

UNIVERSITE DE NEUCHÂTEL
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

Praxis und Theorie der Preisbindung in Deutschland

THESE

présentée à la Faculté de droit et des sciences économiques
pour obtenir le grade de docteur ès sciences économiques

PAR
HANS GLATZ

OFFSETDRUCK J. KRAUSE · FREIBURG I. BR.

1974



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555017_0008

UNIVERSITE DE NEUCHÂTEL
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

Praxis und Theorie der Preisbindung in Deutschland

THESE

présentée à la Faculté de droit et des sciences économiques
pour obtenir le grade de docteur ès sciences économiques

PAR

HANS GLATZ

OFFSETDRUCK J. KRAUSE · FREIBURG I. BR.

1974

Monsieur Hans GLATZ est autorisé à imprimer
sa thèse de doctorat ès sciences économiques intitulée
"Praxis und Theorie der Preisbindung in Deutschland".

Il assume seul la responsabilité des opinions
énoncées.

Neuchâtel 1er février 1974

Le doyen
de la Faculté de droit
et des sciences économiques

Paul Burgat



INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
A. Einleitung	1
I. Aktualität und Problematik der vertikalen Preisbindung	1
II. Inhalt und Abgrenzung des Begriffs der vertikalen Preisbindung	9
a. Begriff der vertikalen Preisbindung	9
b. Die Arten der vertikalen Preisbindung	12
c. Abgrenzung der vertikalen Preisbindung gegenüber anderen Wettbewerbsbeschränkungen	15
1. Vertikale Preisbindung und horizontale Preisbindung	15
2. Vertikale Preisbindung und obrigkeitliche Preisbindung	16
3. Vertikale Preisbindung und vertikale Preisempfehlung	17
III. Abgrenzung des Themas und weiterer Gang der Untersuchung	18
B. Historische Entwicklung und gegenwärtiger Stand der vertikalen Preisbindung in Deutschland	20
I. Anfänge und Ausbreitung der vertikalen Preisbindung in Deutschland	20
a. Der Bücher und Arzneimittelmarkt als Ausgangspunkt der vertikalen Preisbindung	20
b. Die Entstehung und Verbreitung des Markenartikels als Voraussetzung einer zunehmenden Ausbreitung der vertikalen Preisbindung	28
1. Die Zusammenhänge zwischen Markenartikeln und vertikaler Preisbindung	29
1a. Vertikale Preisbindung und Markenartikel als Folge veränderter wirtschaftlicher Strukturverhältnisse	29
1b. Warum vertikale Preisbindung bei Markenartikeln	33
2. Entwicklung und Umfang des preisgebundenen Markenartikels in den ersten Jahrzehnten seines Bestehens	34

c. Die Behandlung der vertikalen Preisbindung durch den Gesetzgeber 38

1. Die Rechtslage bis zum Erlaß der sog. Kartellnotverordnung vom 26. Juli 1930 38

2. Die Kartellnotverordnung vom 26. Juli 1930 41

3. Die Regelung der vertikalen Preisbindung durch spezielle Verordnungen 44

3a. Die "Verordnung über Preisbindungen für Markenwaren" vom 16. Januar 1931 (Markenwarenenverordnung) 44

3b. Die "Verordnung über Preisbindung und gegen Verteuerung der Bedarfsdeckung" vom 11. Dezember 1934 (Preisbindungsverordnung) 45

3c. Die "Verordnung über Preisbindungen und Preisempfehlungen bei Markenwaren" vom 27. Oktober 1937 (Markenartikelverordnung) 47

3d. Die "Verordnung über Preisbindungen" vom 23. November 1940 (Preisbindungsverordnung) 47

4. Ordnungspolitische Würdigung der gesetzlichen Regelung der vertikalen Preisbindung 49

II. Die Praxis der vertikalen Preisbindung seit der Währungsreform im Jahre 1948 52

a. Die veränderten Rechtsgrundlagen der vertikalen Preisbindung 52

1. Die Regelung der vertikalen Preisbindung in den Alliierten Dekartellierungsgesetzen 52

2. Die Regelung der vertikalen Preisbindung im "Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen" (GWB) - heutiger Stand der Gesetzgebung 55

2a. Die ordnungspolitische Zielsetzung des "Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen" 55

2b. Grundsätzliches Verbot vertikaler Bindungen von Preisen und Geschäftsbedingungen 56

2c. Die Ausnahmeregelung für Markenwaren und Verlagserzeugnisse	58
2d. Die Eingriffsbefugnisse des Bundeskartellamtes (sog. Mißbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes)	64
3. Der Grundsatz der Lückenlosigkeit der vertikalen Preisbindung als notwendige Ergänzung des Preisbindungssystems	72
b. Die praktische Durchführung der vertikalen Preisbindung	75
1. Gestaltungsmöglichkeiten beim Abschluß von Preisbindungsverträgen	75
2. Kombination von vertikaler Preisbindung mit anderen wettbewerbsbeschränkenden Verträgen	87
2a. Kombination von vertikaler Preisbindung und Rabattkartell	89
2b. Kombination von vertikaler Preisbindung und Konditionenkartell	94
2c. Kombination von vertikaler Preisbindung und Vertriebsbindung	95
3. Die Praxis der vertikalen Preisbindung unter dem Aspekt der Lückenlosigkeit der vertikalen Preisbindung	100
3a. Neuere Gerichtsentscheidungen zum Grundsatz der Lückenlosigkeit der vertikalen Preisbindung	100
3b. Möglichkeiten und Maßnahmen des preisbindenden Unternehmers zur Durchsetzung der Lückenlosigkeit der vertikalen Preisbindung	103
3c. Formen der Umgehung des Gebots der Lückenlosigkeit der vertikalen Preisbindung	109
3d. Umfang des sog. "grauen Marktes" bei preisgebundenen Waren	116
4. Abbau und Wegfall vertikaler Preisbindungen	120
4a. Die Ursachen für den Wegfall vertikaler Preisbindungen	120

	Seite
4b. Folgen des Wegfalls der vertikalen Preisbindung	128
c. Umfang und Entwicklung der vertikalen Preisbindung seit der Währungsreform	135
C. Analyse und Beurteilung der vertikalen Preisbindung - zugleich eine Auseinandersetzung mit der Argumentation für und wider die vertikale Preisbindung	149
I. Der Preisbildungsprozeß bei preisgebundenen Waren	151
a. Allgemeine Gesichtspunkte	151
1. Verlagerung der Preisbildungsfunktion vom Händler zum preisbindenden Unternehmer (Produzent)	151
2. Rechtfertigung der Verlagerung der Preisbildungsfunktion durch den besonderen Charakter der preisgebundenen Ware	155
b. Marktsituationen und preispolitische Möglichkeiten des preisbindenden Unternehmers	160
1. Die möglichen Marktsituationen des preisbindenden Unternehmers (Herstellers)	160
2. Die Bestimmung der Endverbraucherpreise durch den preisbindenden Hersteller	166
<u>Exkurs:</u> Die Preisbestimmung beim sog. zweigleisigen Vertrieb	172
c. Vertikale Preisbindung und Preisbildungsfunktion des Handels	174
1. Bedeutung und Umfang des Entzugs der händlerischen Preisbildungsaufgabe	174
2. Die Möglichkeiten des Handels, auf die Preisbildung der preisgebundenen Waren einzuwirken	181
2a. Die Möglichkeiten der Einflußnahme des einzelnen Händlers auf die Preisbildung des Markenartikelherstellers	182
2b. Die Möglichkeiten der Einflußnahme einer Gruppe von Händlern auf die Preisbildung bei preisgebundenen Waren	184

	Seite
II. Die Höhe der Handelsspannen bei preisgebundenen Waren	188
a. Zum Problem der "richtigen Höhe" der gebundenen Handelsspannen	188
b. Die gebundenen Handelsspannen unter dem Gesichtspunkt betriebswirtschaftlich gerechtfertigter Höhe	191
1. Die Höhe der Handelsspannen unter Berücksichtigung der Übernahme händlerischer Funktionen und Risiken durch den preisbindenden Unternehmer	191
1a. Raumüberbrückungsfunktion	192
1b. Zeitüberbrückungsfunktion	193
1c. Kreditfunktion	195
1d. Warenfunktionen	196
1e. Funktionen des Makleramtes	197
2. Die Höhe der gebundenen Handelsspannen im Hinblick auf die Kostenverringerungen im Handel	200
c. Die Höhe der gebundenen Handelsspannen unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherinteresses (gesamtwirtschaftlicher Aspekt)	206
III. Die Ausschaltung des Preiswettbewerbs für die preisgebundenen Waren auf der Handelsstufe	208
a. Das Lockartikelargument als Rechtfertigung der Ausschaltung der Preiskonkurrenz	208
b. Die Intensivierung des Dienstleistungswettbewerbs als Folge des fehlenden Preiswettbewerbs auf der Handelsstufe	211
c. Erstarren der Handelsspannen und fehlender Zwang zur Rationalisierung im Handel	218
d. Die Auswirkungen des fehlenden Preiswettbewerbs auf die Struktur des Handels	221
1. Vertikale Preisbindung und Übersetzung des Handels	221
2. Wohnt der vertikalen Preisbindung eine Tendenz zur Ausschaltung des selbständigen Handels inne	225

	Seite
IV. Kritische Betrachtung der Vor- und Nachteile der vertikalen Preisbindung	228
a. Betrachtung der Herstellerstufe	228
1. Positive Auswirkungen der vertikalen Preisbindung	228
2. Negative Auswirkungen der vertikalen Preisbindung	231
b. Betrachtung der Handelsstufe	233
1. Positive Auswirkungen der vertikalen Preisbindung	233
2. Negative Auswirkungen der vertikalen Preisbindung	233
c. Die vertikale Preisbindung aus der Sicht des Verbrauchers	236
D. Die Zukunft der vertikalen Preisbindung in einem integrierten Europa	240
I. Ausgangssituation	240
II. Die gegenwärtige Regelung der vertikalen Preisbindung in den nationalen Kartell- und Preisgesetzen	244
a. Betrachtung der Staaten des EWG-Raumes	245
1. Frankreich	245
2. Italien	249
3. Beneluxstaaten	251
b. Betrachtung der Staaten des EFTA-Raumes	256
1. Großbritannien	256
2. Skandinavische Staaten	259
3. Schweiz	263
4. Österreich	266
III. Die Regelung der vertikalen Preisbindung im EWG-Vertrag und deren Konsequenzen auf die vertikale Preisbindung in den Mitgliedstaaten	268
a. Die Generalklausel der Art. 85 ff. EWG-Vertrag (EWGV) und deren Auslegung	268

b. Die Auswirkungen der Vorschriften des EWG-Vertrages auf die vertikale Preisbindung in den Mitgliedstaaten, insbesondere auf die Situation in der Bundesrepublik Deutschland	273
--	-----

<u>Exkurs:</u> Aus der Entscheidungspraxis des Europäischen Gerichtshofes, der EWG-Kommission und der deutschen Gerichte bezüglich Art. 85 ff. EWGV	279
---	-----

c. Mögliche zukünftige Regelung der vertikalen Preisbindung in einem integrierten Europa	292
--	-----

E. Zusammenfassung	298
--------------------	-----

Anhang

Literaturverzeichnis

V O R W O R T

Der reibungslose Ablauf des gesamten Wirtschaftsprozesses, die Koordination der Vielzahl individueller Wirtschaftspläne ausschließlich über das sich im freien Wettbewerb entfaltende Spiel von Angebot und Nachfrage haben während des Studiums mein besonderes Interesse geweckt. Es ergab sich ganz zwangsläufig, daß ich mich dieser Fragen mit besonderem Nachdruck annahm, viele einschlägigen Seminare und Veranstaltungen besuchte, meine Diplom-Arbeit und nun auch die hier vorliegende Dissertation über ein wettbewerbliches Thema schrieb.

Die vertikale Preisbindung, wie sie von den Produzenten von Markenartikeln und Verlagserzeugnissen nach dem derzeit gültigen deutschen Wettbewerbsrecht den nachfolgenden Wirtschaftsstufen auferlegt werden kann, ist seit rund fünfzehn bis zwanzig Jahren Gegenstand ausgedehnter Diskussionen und wirtschaftspolitischer Auseinandersetzungen in der Bundesrepublik Deutschland. Die mehr emotional fußenden Argumente haben im Laufe der Jahre einer sachlich fundierten Beweisführung Platz machen müssen; dennoch sind die Meinungen über Wesen, Zweckmässigkeit und Folgen der vertikalen Preisbindung noch weitgehend uneinheitlich. Das Bundeswirtschaftsministerium, das Bundeskartellamt, die deutschen Gerichte, die EWG-Behörden und die verschiedenen Interessentengruppen vertreten sehr gegenteilige Auffassungen. Auch innerhalb der europäischen Staaten wird die vertikale Preisbindung unterschiedlich beurteilt, was sich in den nationalen Kartell- und Preisgesetzen zeigt.

Die vorliegende Dissertation versucht, die Gründe für die Entstehung und Ausbreitung der vertikalen Preisbindung in Deutschland aufzuzeigen, die prak-

tischen Erfahrungen mit der Preisbindung darzustellen und die theoretischen Überlegungen zum Problem der Preisbindung zu analysieren und zu vervollständigen. Die angestellte Untersuchung soll gleichzeitig dazu dienen, den Standort der vertikalen Preisbindung in einem integrierten Europa zu fixieren.

Mein Dank gilt allen, die mir durch die Zurverfügungstellung von Unterlagen, durch Ratschläge und Meinungsaustausch bei der Anfertigung dieser Dissertation geholfen haben. Ganz besonders danke ich meinen hochverehrten Professoren für ihre Hilfsbereitschaft und ihr Entgegenkommen.

Mein Dank gilt speziell auch Professor René Erbé, der sich nach dem Tode meines akademischen Lehrers und Doktorvaters, Professor Frédéric Scheurer, entgegenkommenderweise bereit erklärt hat, die Berichterstattung der vorliegenden Dissertation zu übernehmen.

Erwähnt sei noch, daß die Bearbeitung der vorliegenden Arbeit im wesentlichen 1967/68 abgeschlossen worden ist.

A. E I N L E I T U N G

I. AKTUALITÄT UND PROBLEMATIK DER VERTIKALEN PREISBINDUNG

In den letzten zwanzig Jahren hat die Preisbindung des Handels durch den Hersteller bzw. die vorgelagerte Wirtschaftsstufe, die sog. Preisbindung der zweiten Hand oder vertikale Preisbindung (im folgenden mit vPb abgekürzt), sowohl in der wissenschaftlichen Literatur als auch in der Tagespresse in Deutschland einen breiten Raum eingenommen.

Die Diskussion um die vPb setzte Anfang der fünfziger Jahre ein, zu einem Zeitpunkt, an dem die großen Markenartikelfabrikanten aus der Vorkriegszeit ihre Erzeugnisse wieder unter den bekannten Marken und in bewährter und garantierter Qualität auf den Markt brachten. Es wurde die Forderung nach Zulassung der vPb für Markenartikel erhoben mit der Begründung, daß diese ein Wesensmerkmal des Markenartikels oder doch zumindest eine notwendige Ergänzung desselben darstelle. Das Bundeswirtschaftsministerium setzte sich mit der Alliierten Dekartellierungsbehörde in Verbindung und erhielt zur Antwort (sog. Willner-Brief vom 18.11.1952¹⁾), daß seitens der Alliierten Hohen Kommission keine Bedenken gegen eine vPb bei Markenwaren bestünden, soweit diese mit der künftigen deutschen Kartellgesetzgebung vereinbar sei²⁾. Bis zu diesem Zeitpunkt waren sämtliche Formen der vPb durch das anglo-ameri-

1) Benannt nach dem damaligen Leiter der Alliierten Dekartellierungsbehörde, Mr. Willner.

2) Ein Entwurf zu dem am 1.1.1958 in Kraft getretenen "Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen" lag zum damaligen Zeitpunkt bereits vor; die vPb war in den §§ 11 - 13 geregelt.

kanische Dekartellierungsrecht verboten.

Nach Bekanntwerden des Willner-Briefs gingen die Markenartikelproduzenten und in deren Gefolge auch kleinere Produzenten, die ihre Erzeugnisse auf Markenartikel "umfrisierten", zur Wiedereinführung der vPb für ihre Erzeugnisse über. Die einsetzende "Markenartikelinflation" und Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit des Willner-Briefs aktualisierten den Problembereich der vPb. In der einsetzenden Diskussion um die vPb wurde der wirtschaftlich enge Zusammenhang zwischen vPb und Markenartikelwesen erörtert und die grundsätzliche Frage aufgeworfen, ob eine Preisbindung nachgelagerter Wirtschaftsstufen mit dem Wirtschaftssystem der Sozialen Marktwirtschaft vereinbar sei, einem System, dessen hauptsächlichste Steuerung über den sich frei am Markt bildenden Preis erfolgt¹⁾. Neben dieser zentralen Frage nach den ordnungspolitischen Konsequenzen der vPb wurden gleichermaßen die Auswirkungen der vPb auf die einzelnen Wirtschaftsstufen (Produzent - Groß- und Einzelhandel - Konsument) diskutiert.

Die Diskussion wurde teilweise mit einer Schärfe geführt, die für eine objektive und methodisch einwandfreie Argumentation wenig Raum ließ. Die unterschiedlichen Interessenstandpunkte wurden in den Vordergrund gerückt; Vertreter gleicher Interessenlagen fanden sich zusammen in ihren örtlichen und überregionalen Verbänden, so z.B. die Markenartikelproduzenten im Markenartikelverband, die Groß- und

1) Das Problem der vPb ist allerdings nicht erst mit dem Wirtschaftssystem der Sozialen Marktwirtschaft aufgetaucht. Preisbindungen der zweiten Hand sind keineswegs eine Erfindung der Neuzeit, schreibt Walter Eucken, und er verweist auf das ptolemäische Ägypten "mit seinem gewaltigen Staatsmonopolssystem, das vom Bergbau und der Schweinezucht bis zur Parfümproduktion reichte." (Eucken, Walter, Die Grundlagen der Nationalökonomie, 5. Aufl., Godesberg 1947, S. 152 f.).

Einzelhändler in den jeweiligen Fachverbänden und die Verbraucher in Hausfrauenverbänden, Beamtenverbänden und der überregionalen Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände. Jede Gruppe versuchte mit ihren Argumenten auf den Gesetzgeber einzuwirken, um eine ihren Vorstellungen entsprechende Regelung der vPb in dem 1957 verabschiedeten "Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen" (im folgenden mit GWB abgekürzt) zu erreichen.

Im GWB wurde dann ein grundsätzliches Verbot solcher Verträge kodifiziert, die eine vertikale Bindung von Preisen und Geschäftsbedingungen zum Inhalt haben (§ 15). Dieser Grundsatz wurde jedoch für den großen Bereich der Markenwaren und Verlagserzeugnisse durchbrochen, die unter bestimmten Voraussetzungen der vPb unterworfen werden können (§ 16)¹⁾. Mit der Verabschiedung des GWB hatte die Diskussion um die vPb ihren ersten Kulminationspunkt überschritten.

Doch schon relativ kurze Zeit nach Inkrafttreten des GWB am 1.1.1958 nahm die Diskussion um die vPb ihren Fortgang. Der Präsident des neu geschaffenen Bundeskartellamtes, Dr. Günther, nahm auf einer Pressekonferenz im Jahre 1959 zur vPb auf Grund der bis zu diesem Zeitpunkt gesammelten Erfahrungen Stellung und bezeichnete die Vorschriften über die vPb als dringend revisionsbedürftig; er empfahl eine Rechtsschutzverweigerung der vPb und schlug gleichzeitig eine Auflockerung der engen Empfehlungsvorschriften des GWB zugunsten der unverbindlichen Preisempfehlungen vor²⁾.

1) Vgl. hierzu im einzelnen die Ausführungen unter Punkt B, II, a, 2.

2) Vgl. Deutsche Zeitung mit Wirtschaftszeitung vom 19.11.1959, Nr. 194, S. 6.

Das Bundeskartellamt gab in seinem Tätigkeitsbericht für das Jahr 1960 auf Grund der "gemachten Beobachtungen und gesammelten Erfahrungen" eine Stellungnahme zur vPb ab. In Form einer vergleichenden Untersuchung der wesentlichen Vor- und Nachteile der vPb gelangte das Amt zu dem abschließenden Ergebnis, daß "den überwiegend einzelwirtschaftlich begründeten Vorteilen der Preisbindung eine Reihe schwerwiegender gesamtwirtschaftlicher Nachteile gegenübersteht"¹⁾. Daraufhin wurde die Bundesregierung im Jahr 1961 vom Deutschen Bundestag aufgefordert, einen Bericht darüber vorzulegen, welche Änderungen des GWB nach den bisherigen Erfahrungen erforderlich seien. Nachdem das Bundeswirtschaftsministerium 54 Verbände und Organisationen angehört hatte, legte die Bundesregierung am 22.8.1962 den Bericht vor, in dem u.a. eine Streichung des Preisbindungsprivilegs für Markenwaren und Verlagserzeugnisse als notwendig bezeichnet wurde. Der Bericht wurde Anfang 1963 bis Anfang 1964 im Wirtschaftsausschuß und im Ausschuß für Mittelstandsfragen des Deutschen Bundestages in mehreren Sitzungen beraten, wobei vom Bundeswirtschaftsminister in Abänderung der bisherigen Fassung vorgeschlagen wurde, das Preisbindungsprivileg nicht sofort abzuschaffen, sondern zunächst einmal die im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der vPb aufgetretenen Mißstände durch eine Änderung der §§ 16 und 17 GWB zu beseitigen²⁾.

Die Neufassung des Berichts (Entwurf einer Kartellgesetznovelle) wurde wiederum den Wirtschaftsver-

-
- 1) Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit im Jahre 1960, Bundestagsdrucksache IV/2734, S. 115.
 - 2) Vgl. Deringer, Arved, Entwurf einer Novelle zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: Der Betriebsberater, Verlagsgesellschaft "Recht und Wirtschaft", Heidelberg, 19. Jgg., 1964, S. 706.

bänden zur Stellungnahme zugeleitet. Die angeschriebenen Verbände und Organisationen begrüßten im allgemeinen die Beibehaltung der vPb und auch die vorgesehene Verschärfung der Bestimmungen über die Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörde¹⁾. Dagegen wurde von Seiten der Wirtschaft das vorgesehene, vom Bundeskartellamt zu führende öffentliche Preisbindungsregister einhellig abgelehnt; lediglich die Verbraucherverbände sprachen sich für ein derartiges Register aus.

Der Gesetzgeber hielt jedoch an seinen Vorstellungen fest, und die Kartellgesetznovelle von 1965²⁾ brachte neben der Verschärfung der Mißbrauchsaufsicht auch das öffentliche Preisbindungsregister. Darin werden sämtliche vertikalen Preisbindungsverträge eingetragen; die preisbindenden Unternehmen müssen vollständige Angaben über Abgabepreise, Handelsspannen und Vertriebsbindungen machen. Durch die Publizität dieses Registers (jedermann kann Einsicht nehmen, ohne ein besonderes Interesse nachweisen zu müssen) soll vor allem eine wirksame Kontrolle diskriminierender Praktiken ermöglicht werden³⁾.

-
- 1) Letzteres dürfte sich wohl daraus erklären, daß die in einzelnen Branchen aufgetretenen Mißstände (z.B. bei Fernsehgeräten, Waschmaschinen, Schokoladen und Spirituosen) mit ihren negativen Auswirkungen auf die öffentliche Meinung auch von Industrie und Handel mit Sorge betrachtet wurden, um so mehr als dadurch die vPb selbst als Institution in Frage gestellt wurde.
 - 2) Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bundesgesetzblatt, 1965, Teil I, S. 1363. Dieses Gesetz trat am 1.1.1966 in Kraft.
 - 3) Vgl. Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit im Jahr 1966, Bundestagsdrucksache V/530, S. 11.

Die Verabschiedung der Kartellgesetznovelle brachte zunächst wieder eine gewisse Beruhigung in die permanent anhaltende Diskussion um die vPb. Man hoffte, mit diesen Neuerungen die aufgetretenen Auswüchse bei der vPb wirksam eindämmen zu können und eine sinnvolle Begrenzung der vPb auf geeignete Warengruppen zu erreichen.

Diese Hoffnung erfüllte sich jedoch nur zum Teil. Die gegenwärtige Koalitionsregierung in der Bundesrepublik ringt weiter mit dem Problem der vPb. Der Bundeswirtschaftsminister brachte einen neuen Entwurf einer Kartellnovelle ein, deren Kernstück die Aufhebung der vPb ist. Da im gegenwärtigen Zeitpunkt keine Aussicht auf Annahme dieses Entwurfs bestand, musste der Wirtschaftsminister im Oktober 1968 die Gesetzesvorlage zurückziehen¹⁾.

Dem Problemkreis der vPb kommt in der Bundesrepublik Deutschland also grosse wirtschaftspolitische Aktualität zu, und es erscheint aus diesem Grunde im gegenwärtigen Zeitpunkt gerechtfertigt, sich mit dem Thema der vPb auseinanderzusetzen²⁾. Auch in der wissenschaftlichen Literatur ist die Frage der vPb noch nicht ausdiskutiert. Allerdings hat sich in den letzten Jahren im Schrifttum ein bemerkenswerter Wandel vollzogen. Während in den fünfziger Jahren die Auffassungen der renommiertesten Autoren (z.B. Mello-

-
- 1) Diese Gesetzesvorlage wurde als Merkmal der Aktivität des Wirtschaftsministers im Bereich der Ordnungspolitik gedeutet. Die Zurücknahme des Entwurfs wurde teilweise als persönliche Niederlage des Wirtschaftsministers gewertet. (Vgl. hierzu Industriekurier vom 24.10.1968, Nr. 166, S. 1)
 - 2) Auch innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ist das Problem der vPb aktuell. So hat z.B. die Europäische Kommission im Jahr 1968 der Bundesrepublik Deutschland empfohlen, das Preisklima durch wettbewerbspolitische Maßnahmen, wie insbesondere die Aufhebung der vPb, zu verbessern (vgl. hierzu die Ausführungen unter Punkt D.).

wicz, Röper, Seyffert, Eucken, Miksch, Nieschlag, Hoppmann, F.W. Meyer) größtenteils völlig entgegengesetzt waren - man sprach von zwei Lagern, den Befürwortern und den Gegnern der vPb -, so zeigen sich heute Ansätze einer einheitlicheren Beurteilung des Wesens und der Auswirkungen der vPb. Es hat sich nämlich gezeigt, daß viele mit der vPb zusammenhängende Probleme, die theoretisch gelöst schienen, durch die Praxis wieder in Frage gestellt wurden und neu durchdacht werden mußten. Die bis zum heutigen Zeitpunkt gesammelten Erfahrungen müssen in die Betrachtung mit einbezogen werden.

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch eine zeitliche Gegenüberstellung von Aussagen des früheren Wirtschaftsministers und Bundeskanzlers Ludwig Erhard zum Problem der vPb:¹⁾

Vor der Jahresversammlung des Markenverbandes bekannte sich Ludwig Erhard am 17. Mai 1950 offen zur vPb für Markenartikel "aus der Anerkennung der Leistung, weil ich ganz genau weiß, daß der Leistungswettbewerb im Markenbereich nicht untergegangen ist, sondern ... hier sich besonders kräftig und mächtig entfaltet."

Vor der gleichen Versammlung bekannte sich Ludwig Erhard in den Jahren 1954 und 1957 erneut zur vPb für Markenartikel. Am 6. November 1954 führte er aus: "Ich bin nach wie vor der Auffassung, daß der echte Markenartikel auf die Preisbindung der zweiten Hand, aber auch auf gewisse Formen der Vertriebsbindung nicht verzichten kann; denn sie gehören zu seinem innersten Wesen." Drei Jahre später äußerte sich Ludwig Erhard wie folgt: "Der Vorwurf, ich sei mit dem Zugeständnis der Preisbindung der zweiten Hand meiner Wettbewerbskonzeption untreu geworden, geht am Kern des Problems vorbei. Das GWB, das die vPb für Markenwaren als Institut sichert, fordert unzweideutig Wettbewerb, ja sogar den Preiswettbewerb zwischen Herstellern gleichartiger Waren als Voraussetzung für die vPb."

1) Die Zitate von Ludwig Erhard sind entnommen aus: Preisbindung in der Krise ...? - Eine wirtschaftspolitische Studie, Sonderdruck des Industriekuriers, Düsseldorf 1962, S. 13 ff.

Auf einer Tagung der Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels am 25. Oktober 1960 war das Bekenntnis von Ludwig Erhard zur vPb bereits etwas eingeschränkt: "Zur vPb bei Markenartikeln bin ich der Meinung, daß man das Kind nicht mit dem Bade ausschütten soll und ihre Abschaffung fordert. Zweifellos hat die vPb ihre guten Seiten, wenn es auch Bereiche gibt, in denen sie zu Übelständen geführt hat. Vor allem haben überhöhte Handelsspannen zu Mißständen geführt und den Grauen Markt gefördert ... Die Bundesregierung denkt nicht an übereilte Schritte gegen die Preisbindung. Das Für und Wider muß zunächst sorgfältig in allen Bereichen abgewogen werden, um zu einem endgültigen Urteil zu kommen."

Knapp eineinhalb Jahre später äußerte sich Ludwig Erhard in einer Rundfunksendung vom 17. Februar 1962 folgendermaßen: "Überall wo die Markenidee, ich will besser sagen die vPb, in der vergangenen Zeit zu Mißbräuchen geführt hat, hat der Markt selber für eine Korrektur gesorgt. Schwierigkeiten ergeben sich vor allem bei langlebigen Konsumgütern. Bei kleineren Konsumgütern und Verbrauchsgütern spielt auch die Frage des Mittelstandsschutzes eine Rolle. Ich bejahe den Markenartikel, auf längere Sicht scheint mir jedoch die Preisbindung im Abklingen begriffen zu sein."

Auf einen Gesichtspunkt, der in der Diskussion um die vPb zu wenig berücksichtigt wird, soll noch besonders hingewiesen werden. Man kann eine Analyse der vPb aus verschiedenen Blickwinkeln vornehmen, einmal aus einzelwirtschaftlicher Sicht, wobei der Schwerpunkt auf der Produzenten-, Händler- oder Verbraucherebene liegen kann, oder aus gesamtwirtschaftlicher Sicht, wobei die ordnungspolitischen Konsequenzen der vPb im Vordergrund stehen. Je nach Standort des Autors wird die Beurteilung der vPb unterschiedlich sein. Um zu einer allgemein gültigen Aussage zu gelangen, erscheint es zweckmäßig, das Problem der vPb auch und besonders im Hinblick auf das bestehende Wirtschaftssystem zu untersuchen. In einem marktwirtschaftlichen Wirtschaftssystem wird die Beurteilung der vPb grundsätzlich eine andere sein müssen als in einem planwirtschaftlichen Wirtschaftssystem. Innerhalb der verschiedenen Ge-

staltungsmöglichkeiten dieser beiden Wirtschaftssysteme wird die Beurteilung der vPb ebenfalls differieren müssen.

II. INHALT UND ABGRENZUNG DES BEGRIFFS DER VERTIKALEN PREISBINDUNG

a. Begriff der vertikalen Preisbindung

Unter dem Terminus "vPb" bzw. "Preisbindung der zweiten Hand" versteht man ein Vertragssystem, durch das der Produzent bzw. ein Glied der Absatzkette (Großhändler) seine Abnehmer (Groß- und Einzelhändler bzw. Einzelhändler) verpflichtet, bei der Weiterveräußerung bestimmte Preise einzuhalten. Der preisbindende Unternehmer ermittelt durch Marktanalysen den Konsumentenpreis und errechnet von diesem retrograd die Handelsspannen (Groß- und Einzelhandelsspannen), welche auch als Händlerrabatte bezeichnet werden¹⁾. Die vPb verfolgt den Zweck, daß der Konsumentenpreis in allen Verkaufsstätten eines bestimmten Gebietes, im allgemeinen innerhalb eines Landes, der gleiche ist. Der Konsumentenpreis oder Endverbraucherpreis ist der Preis, den der Verbraucher²⁾ für das nachgefragte Gut³⁾ zu zahlen hat.

1) Diese Händlerrabatte dürfen nicht mit "wirklichen" Rabatten verwechselt werden. Sie sind nichts anderes als die Bruttonutzen der Händler, "in etwas besonderer Weise ausgedrückt, eben in Hundertteilen des Kleinverkaufspreises". (Hirsch, Julius, Der moderne Handel, seine Organisation und Formen und die staatliche Binnenhandelspolitik, 2. Aufl., Tübingen 1925, S. 38).

2) Verbraucher kann ein privater oder gewerblicher Konsument sein; im letzteren Falle ist vor allem an Handwerksbetriebe zu denken.

3) Vertikal im Preis gebunden werden können sowohl Sachleistungen (Waren) als auch Dienstleistungen;

In der Literatur herrscht keine Klarheit darüber, ob unter einer vPb nur eine Bindung des Letztverbraucherpreises oder darüberhinaus auch eine Bindung sämtlicher im Verteilungsprozeß zwischen Preisbinder und Verbraucher vorkommenden Preise (Handelsspannen) zu verstehen ist. Da die letztere Form in der Praxis vorherrscht, soll im folgenden unter vPb eine "Bindung aller Stufen"¹⁾ verstanden werden. Man spricht in diesem Falle auch von einer durchlaufenden vertikalen Preisbindung. Folgendes Schaubild sei als Beispiel hierfür aufgezeigt:

Produzent	-	Großhändler	-	Einzelhändler	-	Verbraucher
liefert zum Endverbraucherpreis		liefert zum Endverbraucherpreis		liefert zum festgesetzten Endverbraucherpreis		erhält die Ware zum festgesetzten Endverbraucherpreis
./. festgesetztem Großhandelsrabatt		./. festgesetztem Einzelhandelsrabatt				

durchlaufende vPb

Der Ausdruck "vPb" ist genauer als der Terminus "Preisbindung der zweiten Hand", da der Preisbinder (die "erste Hand") in der Regel nicht nur seinen unmittelbaren Abnehmer (die "zweite Hand"), sondern über diesen auch die weiteren Abnehmer bis zum letzten

auch kann ein Unternehmer Sachleistungen und Dienstleistungen im Preis binden. Als Beispiel sei die Volkswagenwerk AG angeführt, die sowohl den Endverbraucherpreis und die Handelsspannen für ihre Automobile festsetzt (Sachleistung) als auch die Preise für Überwachungs- und Reparaturarbeiten (Dienstleistung). - In der Praxis spielt die vPb für Dienstleistungen allerdings eine untergeordnete Rolle; es wird deshalb im folgenden von der vPb bei Waren ausgegangen.

1) Vgl. zu diesem Begriff: Hoppmann, Erich, Vertikale Preisbindung und Handel, Berlin 1957, S. 11.

Wiederverkäufer bindet. Erfolgt z.B. der Absatz einer Ware vom Hersteller über einen Großhändler und einen Einzelhändler an den Verbraucher, so ist die Bindung des Einzelhändlers nicht eine Bindung der "zweiten Hand", sondern der "dritten Hand". Zondler schlägt deshalb den Begriff "vertikale Letztpreisbindung"¹⁾ vor; diese Begriffsbestimmung ist jedoch zu eng, da die vPb sowohl eine Bindung des Endverkaufspreises als auch eine Bindung der Handelsspannen umfaßt bzw. umfassen kann.

Im GWB wird die vPb definiert als die von einem Unternehmer gegenüber seinen Abnehmern erfolgte Bindung, "bei der Weiterveräußerung bestimmte Preise zu vereinbaren oder ihren Abnehmern die gleiche Bindung bis zur Weiterveräußerung an den letzten Verbraucher aufzuerlegen"²⁾. Die formale Seite der vPb wird durch diese Legaldefinition exakt umrissen; über die materielle Seite der vPb führen Behrens und Becker sehr anschaulich aus, daß die vPb mehrerlei bedeuten kann³⁾:

1. Preisgleichheit, und zwar in einem doppelten Sinne:
 - a. Preisgleichheit in bezug auf den Käuferkreis, d.h. der Preis einer Ware ist für jeden Käufer der gleiche; ein "Herunterhandeln" des Preises ist nicht möglich ("fester Preis"),
 - b. Preisgleichheit in bezug auf den Markt, d.h. innerhalb eines bestimmten Gebietes sind die Preise zum gleichen Zeitpunkt überall die gleichen (regionale und zeitliche Preisgleichheit),
2. Preisbeständigkeit, d.h. der Preis einer Ware bleibt für kürzere oder längere Zeit konstant (Einbeziehung des Zeitmoments). Dabei kann die

1) Vgl. Zondler, Paul, Die Preisbindung der zweiten Hand, Zürich 1938, S. 7 ff.

2) § 16 Abs. 1 GWB (vgl. Gesetzestext im Anhang).

3) Behrens, K.C. und Becker, W.-D., Brauchen Markenartikel eine Preisbindung?, in: Wirtschaftsdienst, 31. Jgg., 1951, S. 23.

Konstanz der Preise absolut (ohne Berücksichtigung von Geldwertänderungen) oder relativ (mit Anpassung der gebundenen Preise an Kaufkraftänderungen) sein¹⁾.

Die Konstanzhaltung der gebundenen Preise über kürzere oder längere Zeit (Preisbeständigkeit) ist eine Erscheinung, die allgemein beim System der vPb zu beobachten ist; sie ist jedoch kein immanenter Bestandteil der vPb²⁾. Theoretisch ist es durchaus denkbar, daß die vertikal gebundenen Preise in kürzeren Zeitabständen, z.B. entsprechend den Preisänderungen auf den Rohstoffmärkten geändert werden.

b. Die Arten der vertikalen Preisbindung

Die Verpflichtung der gebundenen Abnehmer gegenüber dem preisbindenden Unternehmer kann im einzelnen darin bestehen, die vorgeschriebenen Preise einzu-

-
- 1) Angewandt auf den wirtschaftspolitisch wichtigsten Bereich der vPb bei Markenartikeln gelangen Behrens und Becker zu dem Resultat, daß es sich bei diesen Warengruppen "um regionale Preisgleichheit, 'feste Preise' und Preisbeständigkeit handelt"; letztere ist gekoppelt an das allgemeine Preisniveau. (Behrens, K.C. und Becker, W.-D., a.a.O., S. 23).
 - 2) Gutenberg gliedert die Probleme, die mit der Preisbildung bei Markenartikeln verbunden sind, dementsprechend in zwei Gruppen. Einmal untersucht er die Fragen, "die mit den Preisbindungen in Zusammenhang stehen, die Markenartikelunternehmen den Groß- und Einzelhändlern auferlegen... Ein zweiter Komplex von Fragen besteht darin, daß die Markenartikelfirmen das Bestreben haben, die einmal festgesetzten Endverkaufspreise eine möglichst lange Zeit hindurch unverändert zu lassen." Hier handelt es sich "nicht um Beziehungen zwischen den Markenartikelunternehmen und den ihnen vorgelagerten Handelsstufen, sondern um die Konkurrenzbeziehungen zwischen den Markenartikelunternehmen selbst und damit um die Frage, ob ein so weitgehender Verzicht auf das absatzpolitische Instrument 'Preispolitik' mit den Prinzipien eines marktwirtschaftlichen Systems zu vereinbaren ist." (Gutenberg, Erich, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Band II, 3. Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1959, S. 306 f.).

halten (Festpreisbindung), nicht zu überschreiten (Höchstpreisbindung) oder nicht zu unterschreiten (Mindestpreisbindung); auch ist eine Kombination von Höchst- und Mindestpreisbindung (Zonenpreisbindung) möglich. Die gebundenen Preise können somit in Gestalt von Höchst-, Mindest-, Zonen- und Festpreisen auftreten. Bei der Markenartikelpreisbindung handelt es sich in Deutschland hauptsächlich um eine Festpreisbindung¹⁾.

Es ist ferner zu unterscheiden zwischen individueller und kollektiver vPb. Bei der kollektiven vPb, die genauer mit kollektiver Durchführung der vPb bezeichnet werden muß, schließen sich die preisbindenden Unternehmer in sog. Preisschutzvereinigungen zusammen und verfolgen über diese zentrale Stelle gemeinsam etwa auftretende Preisverstöße der gebundenen Abnehmer²⁾. Besteht der Zweck dieser Vereinigungen lediglich in der gemeinsamen Rechtsverfolgung vertragsbrüchiger Abnehmer, so ist nach deutschem Kartellrecht nichts gegen diese Vereinigungen einzuwenden. Werden diese zentralen Stellen aber auch in der Weise tätig, daß sie eine kollektive Liefersperre verhängen, wenn ein Abnehmer die Preiseinhaltungsverpflichtung nur einem Lieferanten gegenüber nicht einhält, so liegt nach deutschem Recht eine kartellmäßige Preisabsprache vor, die nicht zulässig ist³⁾.

1) Nach dem GWB ist nur eine Festpreisbindung möglich. In dem Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit im Jahr 1961 wird von der Kartellbehörde mitgeteilt, daß die Anwendung einer Höchstpreisbindung für Farben und Lacke Veranlassung gab, "erneut darauf hinzuweisen, daß § 16 die Bindung von Preisgrenzen nicht zuläßt. Der 'bestimmte Preis' im Sinne dieser Vorschrift ist ein Festpreis." (Bundestagsdrucksache IV/378, S. 34).

2) Vgl. hierzu Müller-Henneberg/Schwartz, Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Köln-Berlin 1958, S. 368.

3) Vgl. § 26 GWB (vgl. Anhang).

Eine weitere Unterscheidung ist zwischen autonomer und heteronomer vPb zu machen. Eine autonome vPb liegt vor, wenn ein einzelner Unternehmer aus eigenem Entschluß die vPb für sein Erzeugnis einführt. Eine heteronome vPb ist gegeben, wenn mehrere Unternehmer der gleichen Wirtschaftsstufe gegenseitig die Einführung der vPb vereinbaren¹⁾. Bei der heteronomen vPb handelt es sich also um eine Kombination von horizontaler und vertikaler Preisbindung. Sie ist in der Regel als unzulässige Kartellvereinbarung zu betrachten²⁾.

1) Wie Müller-Henneberg/Schwartz (a.a.O., S. 368) ausführen, ist die gegenseitige Vereinbarung dergestalt denkbar, daß

- "a. mehrere Hersteller sich gegenseitig verpflichten, eine vPb einzuführen,
- b. mehrere Händler sich gegenseitig verpflichten, nur von Herstellern zu beziehen, die ihre Preise vertikal gebunden haben,
- c. mehrere Hersteller mit mehreren Händlern - ein Herstellerverband mit einem Händlerverband - vereinbaren, daß die beiderseitigen Mitglieder nur mit vPb liefern bzw. beziehen."

2) Eine heteronome vPb kann versteckt vorliegen im Zusammenhang mit einem Rabattkartell, in dem sich z.B. mehrere Markenartikelhersteller über die Höhe der den Abnehmern zu gewährenden Rabatte verständigen und die einzelnen Hersteller dann mehr oder weniger autonom die vPb einführen. Nach § 17 GWB hat das Bundeskartellamt in diesem Fall (Verbindung einer vPb mit einer anderen Wettbewerbsbeschränkung) eine Eingriffsbezugnis (vgl. Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 368).

c. Abgrenzung der vertikalen Preisbindung gegen-
über anderen Wettbewerbsbeschränkungen

1. Vertikale Preisbindung und horizontale
Preisbindung

Das entscheidende Kriterium zur Abgrenzung horizontaler und vertikaler Preisbindungen ist die Wirkungsrichtung beider Preisbindungsarten¹⁾. Während sich die vPb über mehrere Wirtschaftsstufen erstreckt (z.B. Hersteller - Großhandel - Einzelhandel), erfolgt die Preisabsprache bei der horizontalen Preisbindung - in Analogie zu dem Terminus "Preisbindung der zweiten Hand" auch mit "Preisbindung der ersten Hand" bezeichnet - durch die Unternehmer derselben Wirtschaftsstufe. Hier schließen sich z.B. die Produzenten von Fernsehgeräten zusammen und bestimmen gemeinsam ihre Fabrikabgabepreise an den Handel, ohne weiter auf die Wiederverkaufspreise des Handels Einfluß zu nehmen. Die Vertragspartner gehören hier also der gleichen Wirtschaftsstufe an, während bei der vPb die Vertragspartner verschiedenen Wirtschaftsstufen zugehören.

Bei den horizontalen Preisbindungen kann es sich um formlose Preisabreden zwischen mehreren Unternehmern derselben Wirtschaftsstufe handeln, im konträren Falle aber auch um verbandsmäßige Preisabsprachen, die auf Zwang beruhen. Dazwischen liegt eine Skala von Möglichkeiten²⁾. Erfolgt die horizontale Preisbindung auf der Basis einer formlosen Preisabsprache, so hängt die Stabilität der Preise von der Zahl der Konkurrenten und dem Grad der Gleichartigkeit

1) Vgl. Ruberg, Carl, Preisbindung, in: Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, 3. Aufl., Stuttgart 1960, Sp. 4382 f.

2) Vgl. Ruberg, Carl, ebenda, Sp. 4383.

der preisgebundenen Waren ab; je geringer die Zahl der Konkurrenten, desto leichter ist die gegenseitige Kontrolle und je gleichartiger die Produkte, desto einheitlicher sind die Preisvorstellungen.

2. Vertikale Preisbindung und obrigkeitliche Preisbindung

Die vPb, wie sie auf den vorangegangenen Seiten dargestellt wurde, beruht auf vertraglichen Vereinbarungen privater Wirtschaftssubjekte¹⁾. Eine Preisbindung kann jedoch auch von Seiten des Staates ausgehen, wobei die Motive politischer, wirtschaftlicher oder sozialer Natur sein können. So kann die Regierung beispielsweise an stabilen Preisen für bestimmte Grundnahrungsmittel interessiert sein²⁾. Auch kann eine staatliche Preisbindung als Maßnahme zur Stabilisierung des Preisniveaus durchgeführt werden.

Die staatlich vorgeschriebenen Preise kommen in Gestalt von Höchst-, Mindest-, Fest- und Zonenpreisen ("Von-bis-Preise") vor. In Deutschland gibt es heute staatlich festgesetzte Preise vor allem für gewisse landwirtschaftliche Produkte, für bestimmte Lebensmittel und Genußmittel, für Kohle und Metalle, für Grundstücke und Beförderungsleistungen³⁾. Im Zuge der Verwirklichung des marktwirtschaftlichen Wirt-

-
- 1) Sie basiert auf dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Die Vertragsfreiheit findet jedoch dort ihre Grenzen, wo gegen bestehende Rechtsnormen verstoßen wird (z.B. gegen Bestimmungen des Rabattgesetzes, des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb).
 - 2) Als Beispiel lassen sich anführen das Milch- und Fettgesetz (vom 28.2.1951) und das Zuckergesetz (vom 5.1.1959), welche Preisvorschriften für diese Waren enthalten.
 - 3) Vgl. Helm, Johann Georg, Preisrecht, in: Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, a.a.O., Sp. 4408 ff.

schaftssystem ist die Preisbindung auf diesen Gebieten zum Teil bereits durchbrochen¹⁾.

3. Vertikale Preisbindung und vertikale Preisempfehlung

Die vertikale Preisempfehlung ist eine losere Form der vPb; sie unterscheidet sich von der vPb dadurch, daß die Einhaltung der vorgegebenen Endverkaufspreise und Handelsspannen dem Ermessen des einzelnen Abnehmers (Händlers) anheimgestellt ist. Es bestehen hier keine vertraglichen Beziehungen zwischen dem preisempfehlenden Unternehmer und seinen Abnehmern; ein Zwang zur Einhaltung der empfohlenen Preise darf nicht ausgeübt werden²⁾.

Die Erfahrung zeigt, daß sich die meisten Händler an die Preisempfehlungen ihrer Lieferanten halten. Nach einer im Frühjahr 1958 durchgeführten Befragung des Ifo-Instituts betrachten über 70 % der Einzelhändler die empfohlenen Listenpreise als verbindlich³⁾. Daraus ergibt sich, daß vertikale Preisempfehlungen und vPb in ihrer Wirkung weitgehend gleichgesetzt werden können⁴⁾.

-
- 1) Die heutigen staatlichen Preisbindungen gehen in Deutschland auf die Preisstoppverordnung von 1936 zurück.
 - 2) Da zwischen preisempfehlendem Unternehmer und den Abnehmern keine Rechtsbeziehungen bestehen, kann seitens des Preisempfehlers nur ein wirtschaftlicher Druck ausgeübt werden (z.B. Androhung von Liefersperren). Dies ist nach dem GWB (§ 38) nicht zulässig.
 - 3) Vgl. "Zur Preisbindung im Einzelhandel", in: Ifo-Schnelldienst, Wochenberichte des Ifo-Instituts, 11. Jgg., Nr. 19 (8.5.1958), S. 2.
 - 4) Diese Aussage gilt für die neuere Zeit nur noch beschränkt, da die anhaltende Diskussion um die vPb und Auswüchse bei der vertikalen Preisempfehlung (Festsetzung marktferner Listenpreise - sog. Mondpreise -, auf die überhöhte Rabatte gewährt werden) dieses preispolitische Instrument in weiten Händlerkreisen bekanntgemacht haben.

III. ABGRENZUNG DES THEMAS UND WEITERER GANG DER UNTERSUCHUNG

Die vorliegende Abhandlung befaßt sich mit der privatwirtschaftlichen vPb. Die staatliche vPb, die nur in einigen wenigen Wirtschaftsbereichen eine Rolle spielt, wird nur insoweit berücksichtigt, als dies für den Gesamtüberblick notwendig ist.

Von den Erscheinungsformen der privatwirtschaftlichen vPb ist Hauptuntersuchungsobjekt die autonome vPb, da nur sie in Deutschland Rechtsschutz genießt. Die heteronome vPb wird nur insoweit berücksichtigt, als sie in versteckter Form (z.B. in Verbindung mit Rabatt- und Konditionenkartellen) in der Praxis vorkommt.

Die Hauptanwendungsgebiete der autonomen privatwirtschaftlichen vPb sind der Markenartikelbereich und der Sektor der Verlagserzeugnisse. Die vPb bei diesen Gütern wird deshalb in den folgenden Ausführungen im Mittelpunkt stehen.

In einem ersten Hauptteil wird die Praxis der vPb in Deutschland von den ersten Anfängen bis zum heutigen Stand dargestellt, wobei insbesondere auch auf die gesetzlichen Bestimmungen eingegangen wird. Dieser Überblick über Entstehung und Ausbreitung der vPb, über die Gründe der Einführung und Verbreitung der vPb soll gleichzeitig die Problematik der vPb aufzeigen und den Kreis der preisbindungsfähigen Waren umreißen.

In einem zweiten Hauptteil werden die Auswirkungen der vPb sowohl in einzelwirtschaftlicher als auch in gesamtwirtschaftlicher Sicht dargestellt, wobei die theoretischen Erörterungen über Preisbildungsprozess, Handelsspannenbildung, Wettbewerbsver-

schiebung und Strukturänderungen im Handel auf den praktischen Erfahrungen mit der vPb basieren.

Im dritten Hauptteil wird versucht, eine Prognose über die Zukunft der vPb in einem integrierten Europa zu geben. Dabei wird zunächst ein Überblick der verschiedenen gesetzlichen Regelungen der vPb in den einzelnen europäischen Staaten gegeben. Es schließt sich eine Darstellung und Erörterung der Bestimmungen des EWG-Kartellrechts und deren Auswirkungen auf die vPb in den Mitgliedstaaten, insbesondere in der Bundesrepublik Deutschland, an. Basierend auf diesen Ausführungen wird dann versucht, eine Voraussage über die vPb in einem integrierten Europa zu machen.

B. HISTORISCHE ENTWICKLUNG UND GEGENWÄRTIGER STAND DER VERTIKALEN PREISBIN- DUNG IN DEUTSCHLAND

I. ANFÄNGE UND AUSBREITUNG DER VERTIKALEN PREIS- BINDUNG IN DEUTSCHLAND

Grundvoraussetzung jeder vPb ist, daß die im Preis gebundene Ware eines Unternehmers (Produzent oder Händler) vom Käufer als spezielle Ware dieses Unternehmers erkannt werden kann. Sie muß sich von den Konkurrenzzeugnissen eindeutig abheben. Mit Ausnahme solcher Waren, die durch Patente, Rezepte, Lizenzen u. dgl. geschützt waren, und die folglich auf dem Markt keinen direkten Konkurrenzzeugnissen gegenüberstanden, bestand für einen größeren Konsumentenkreis in früheren Zeiten, d.h. vor Aufkommen des Markenartikels, nur bei Verlagserzeugnissen und bei Arzneimitteln die Möglichkeit, diese Güter nach der Herkunft zu individualisieren. Diese Tatsache macht es erklärlich, daß die vPb von diesen Märkten aus ihren Anfang nahm.

a. Der Bücher- und Arzneimittelmarkt als Ausgangspunkt der vPb

Im Buchhandel zeichneten sich schon sehr früh Bestrebungen ab, den Preiswettbewerb unter den Sortimentern, d.h. auf der Handelsstufe, auszuschalten. Die Wirtschaftsgeschichte des Verlagswesens beziffert diese Periode von 1764 bis zum Abschluß

der sog. Kröner-Reform im Jahre 1887¹⁾.

Die Situation im deutschen Buchhandel war zu damaliger Zeit dadurch gekennzeichnet, daß dem Käufer von Büchern ein Rabatt gewährt wurde, der sich von dem durch den Verleger fixierten Ladenpreis errechnete (Kundenrabatt). Der Ladenpreis wurde durch den Verleger des Buches festgelegt und bekanntgegeben und auf diese Weise dem Käufer von Büchern zur Kenntnis gebracht. Durch die Gewährung des Kundenrabatts trat nun "neben die verlegerische (nominelle) Endpreisfixierung die (reale) des Sortimenters Kundenrabatt bedeutet, daß der Sortimenter selbst noch preisgestaltend tätig ist"²⁾.

Die Bestrebungen zur Ausschaltung des sich in der Rabattgewährung äußernden Preiswettbewerbs waren zum Zeitpunkt der Gründung des Börsenvereins der Deutschen Buchhändler im Jahre 1825 noch nicht erfolgreich. Erst gegen Mitte des 19. Jahrhunderts gelang es, zunächst über kleinere regionale Zusammenschlüsse (Lokal- und Kreisvereine), die Einhaltung der fixierten Ladenpreise durchzusetzen. Aufbauend auf diesen Erfolgen wurde die Einhaltung der vom Verleger festgesetzten Ladenpreise in den folgenden Jahrzehnten in immer größeren Gebieten vorangetrieben; diese Entwicklung fand schließlich mit der Verabschiedung der neuen Satzungen des Börsenvereins vom 25. September 1887 (sog. Kröner-Reform) ihren Abschluß.

1) Vgl. zu diesen Ausführungen: Meyer-Dohm, Peter, Der westdeutsche Büchermarkt - Eine Untersuchung der Marktstruktur, zugleich ein Beitrag zur Analyse der vertikalen Preisbindung -, Stuttgart 1957, S. 11 ff. und Schlemminger, Johann, Die Preisbindung im deutschen Buchhandel, Stuttgart 1935, S. 36 ff.

2) Meyer-Dohm, Peter, ebenda, S. 11 f.

In den Satzungen von 1887 wurde die buchhändlerische Preisbindung für die Mitglieder des Börsenvereins eingeführt¹⁾. Die Bestimmungen sahen im einzelnen wie folgt aus:

1. Die Buchhändler verpflichten sich, das öffentliche Anbieten von Kundenrabatten zu unterlassen und die Ladenpreise der Verleger einzuhalten.
2. Die Verleger dürfen in Ausnahmefällen größere Partien eines Werkes zu ermäßigten Preisen - entweder direkt oder über das Sortiment (Handel) - an Behörden und Institute liefern.
3. Vereine, die Bücher mit hohem Rabatt weitergeben, dürfen nicht beliefert werden; ebenfalls dürfen gegen den Willen des Verlegers keine Buchhändler oder Grossisten beliefert werden, die vom Vorstand bzw. der Hauptversammlung des Börsenvereins von der Benutzung der Einrichtung des Börsenvereins ausgeschlossen worden sind.
4. Mitglieder, die sich an diese Bestimmungen nicht halten, können vom Verein ausgeschlossen werden. Der Ausschluß hat - neben anderen Repressalien, wie z.B. Entzug des Börsenblattes, Zurückweisung von Inseraten für das Börsenblatt - entweder eine völlige Liefersperre oder eine Lieferung mit reduzierten Rabatten zur Folge²⁾.

Das Charakteristikum der Kröner-Reform bestand, wie auch Schlemminger hervorhebt, in der kollektiven Einführung der vPb. Diese erfolgte auf Anregung und Initiative des buchhändlerischen Einzelhandels, dem sich Grossisten und Kommissionäre anschlossen. Obwohl sich die Satzungen nur auf die Mitglieder des Börsenvereins anwenden ließen, breitete sich die vPb unter dem Machtdruck der Mitglieder des

1) Geregelt in § 3 Ziffer 4 bis 6.

2) "Die renitenten Firmen sind somit zum sog. 'Buchhändlerlertode' verdammt und nicht in der Lage, weiter zu konkurrieren. Die Masse der organisierten Firmen befand sich im Besitz der buchhändlerischen Einrichtungen und konnte hiermit von einer Machtposition aus die Preisbindung durchsetzen." (Meyer-Dohm, Peter, a.a.O., S. 16).

Börsenvereins nach kurzer Zeit vollkommen auf dem Büchermarkt aus¹⁾).

Es ist interessant, nach den Gründen zu forschen, welche Verleger, Grossisten, Kommissionäre und Bucheinzelhändler bewogen, sich gemeinsam zum festen Ladenpreis zu bekennen. Wie erwähnt, ging die Initiative vom Bucheinzelhandel aus, und zwar vom "provinziellen" Bucheinzelhandel, d.h. von den Bucheinzelhändlern außerhalb der großen Buchhandelszentren. Standortfragen spielten die dominierende Rolle. Der Buchhandel an den zentralen Plätzen, wie Berlin und Leipzig, hatte einmal günstigere Einkaufsmöglichkeiten (höhere Rabatte) und zum anderen niedrigere Einstandspreise, da die Verleger diese Plätze frachtfrei belieferten. So konnten die an diesen Plätzen ansässigen Händler mit den Händlern in der Provinz in Konkurrenz treten; sie erhöhten dadurch ihre Gesamtumsätze und erzielten auf diese Weise beim Bezug neuer Bücher noch höhere Rabattsätze. Die regional begrenzten Sortimenterkartelle²⁾

1) Vgl. Meyer-Dohm, Peter, a.a.O., S. 16.
Bei Schlemminger heißt es hierzu (a.a.O., S. 101 f.): "Die buchhändlerische Preisbindung in Gestalt des Krönerschen Reformwerkes ist eine Kombination von vertikaler und horizontaler (nach- und gleichgeordneter) Preisbindung. Die nachgeordnete ist dabei das Primäre ... Besonders charakteristisch ist, daß die nachgeordnete Bindung kollektiv eingeführt wurde. Die gleichgeordnete Preisbindung der letzten Hand ist zunächst dezentralisiert den einzelnen Kreis- und Ortsvereinen überlassen. Sie betrifft die Regelung allein der Abweichungen von der grundsätzlichen nachgeordneten Bindung. Versuche sofortiger Vereinheitlichung dieser Bestimmungen für das gesamte Gebiet des Börsenvereins scheiterten zunächst. Diese abschließende Vereinheitlichung ist erst die letzte Phase."

2) "... - als solche muß man die Zusammenschlüsse in den Kreis- und Ortsvereinen bezeichnen, da die horizontalen Absprachen über die Vermeidung des Kundenrabattes den Abreden eines Preiskartells gleichkommen - ..." (Meyer-Dohm, Peter, a.a.O., S. 13).

konnten dieser Entwicklung nicht Einhalt gebieten, sie "konnten nicht ausschließen, daß in ihrem Bereich die Leipziger und Berliner Firmen mit ihren Angeboten unter Zuhilfenahme des Kundenrabattes einbrachen"¹⁾.

Es waren somit vertikale Vereinbarungen erforderlich, um den provinziellen Buchhandel zu schützen. Zunächst weigerten sich viele namhafte Verleger, den vom Börsenvereinsvorsteher Adolf Kröner empfohlenen "Abmachungen zwischen Verlegerkreisen und Sortimenterkreisen", die u.a. den Ladenpreisschutz zum Inhalt hatten, beizupflichten. "Das Provinzsortiment richtete nun seine Bestrebungen dahin, über eine Machtstellung die Verleger zu zwingen, die Kundenrabatt gewährenden Firmen nicht zu beliefern"²⁾. Dies wurde dadurch erreicht, daß viele Provinzsortimenter dem Börsenverein beitraten und durch Mehrheitsbeschluß eine entsprechende Statutenrevision durchsetzten (1880). In der Praxis ließen sich die neuen Statuten nur langsam verwirklichen. So unterzeichneten im Jahr 1882 erst 500 von 1200 Verlegern eine Entschließung, wonach den sogenannten Schleuderern die Rabatte gekürzt werden sollten. Dennoch war es den Provinzsortimentern gelungen, ihre horizontalen Absprachen durch eine vertikale Vereinbarung mit einer größeren Verlegergruppe zu ergänzen und so die Preisbindung für bestimmte Verlagsproduktionen einzuführen. Aus Konkurrenzgründen waren die noch abseits stehenden Verleger gezwungen, nach und nach die Belieferung der "Schleuderer" aufzugeben "und sich von dieser Vertriebsform zu lösen, nachdem sich die Masse der Sortimenter den Beistand eines großen Teiles der Verleger gesichert hatte"³⁾.

1) Meyer-Dohm, Peter, a.a.O., S. 13.

2) Meyer-Dohm, Peter, ebenda, S. 14.

3) Meyer-Dohm, Peter, ebenda, S. 15.

So kam es allmählich auf Initiative und unter Druck des Bucheinzelhandels zur Einführung der kollektiven vPb für Verlagsserzeugnisse¹⁾.

-
- 1) Die Einführung der vPb auf dem Büchermarkt war Anlaß zu einer ersten Diskussion in der damals noch jungen betriebswirtschaftlichen Literatur über Wesen und Auswirkungen der vPb. K. Bücher vertrat die Ansicht, daß mit der Annahme der neuen Satzungen des Börsenvereins aus dem ursprünglich zur Bekämpfung des Nachdrucks und zur Schaffung von Abrechnungseinrichtungen gegründeten Börsenverein ein Kartell wurde; "eine Vereinigung, welche ihren Mitgliedern den höchstmöglichen Geschäftsgewinn garantiert und die freie Konkurrenz unter ihnen aufhebt." (Bücher, K., Der deutsche Buchhandel und die Wissenschaft, Leipzig 1904, S. 75, zitiert bei Franz, Lutz, Die Konzentrationsbewegung im deutschen Buchhandel, Heidelberg 1927, S. 90). Und an anderer Stelle schreibt derselbe Autor: "Man hat der Vereinigung der Buchhändler zur Abschaffung des Kundenrabatts den Charakter des Kartells absprechen wollen, weil es sich bei ihr nicht um Preissteigerungen zum Vorteile des Produzenten handele, sondern um Preishaltung von Seiten des Kleinhändlers, aus welcher der Produzent (der Verleger) keinen direkten Nutzen ziehe. Allein der Begriff des Kartells beschränkt sich nicht auf die Produktion, sondern gilt ebemäßig auch im Handel für jede Vereinigung selbständiger Unternehmungen, welche den Zweck verfolgt, durch dauernde monopolistische Beherrschung des Marktes den höchstmöglichen Kapitalprofit zu erzielen." (Bücher, K., ebenda, S. 94 f.).

Demgegenüber meint Franz, daß der Börsenverein durch die Einführung der vPb lediglich die Arbeit der Verteilung vereinheitlichen und erleichtern wollte; diese Distributionsaufgabe lasse im Grunde genommen ganz bestimmte einheitliche Bedingungen nicht nur möglich, sondern zwecks Erhöhung der Rentabilität sogar sehr erforderlich erscheinen und sie den Einflüssen vereinsmäßiger Regelung vorbehalten und unterwerfen. "Soll das widersinnige Tohuwabohu einer Schleuderkonkurrenz möglichst vermieden werden, soll notorisches Rabattunwesen nicht überwuchern, so muß man in Anbetracht der Einförmigkeit erzeugter Auflagen den Schutz des festen Ladenpreises nach Art der Markenartikel im Interesse eines gesunden, leistungsfähigen Buchhandelskörpers und seiner Annexe wünschen." (Franz, Lutz, a.a.O., S. 90 f.).

Die Diskussion um die buchhändlerische vPb erreichte ihren Höhepunkt mit dem sog. Bücherstreit im ersten Jahrzehnt unseres Jahrhunderts, der bis in die dreißiger Jahre andauerte.

Der zweite große Bereich, von dem die vPb ihren Ausgang nahm, war der Markt für Arzneimittel und Drogen. Hier handelt es sich - ähnlich wie bei den Verlags-erzeugnissen - um Güter besonderer Art. Während Verlagserzeugnisse Güter zur Befriedigung geistig-kultureller Bedürfnisse sind, beruht der Konsum von Heilmitteln auf einem starken persönlichen Vertrauensverhältnis zwischen Arzt bzw. Apotheker und Konsument. Diese Tatsache machten sich Apotheker und chemisch-pharmazeutische Produzenten zunutze, indem sie begannen, ihre Pharmazien in größeren Mengen und unter einer Marke herzustellen und einem größeren Abnehmerkreis anzubieten¹⁾. Damit war der chemisch-pharmazeutische Markenartikel geboren, und von hier aus fand der Markenartikel auch in anderen Wirtschaftsbereichen Eingang²⁾.

Die geschilderte Entwicklung zog eine Funktionverlagerung zwischen Arzt bzw. Apotheker und Arzneimittelfabrikanten nach sich. "Solche Arzneien, die erfahrungsgemäß besonders häufig verordnet und abgegeben werden müssen, stellen nun die Großen her

1) In diesem Sinne äußert sich auch Findeisen, der die vornehmste Aufgabe der Marke darin erblickt, daß diese einen seelischen Konnex (Vertrauen, Anhänglichkeit) beim Konsumenten auslöst. "Eine Ware, die nicht fähig ist, ein solch seelisches Verhältnis zum Subjekt auszulösen, taugt nicht zur Markenware. Man muß Vertrauen haben zur Marke, daß sie einem bestimmten Zweck am besten genügt. Daher konnten sich die Markenartikel auch am ehesten und besten bei den Heilmitteln, den sog. Apothekerwaren einführen. Wie ein Arzt ohne Vertrauen undenkbar ist, so ist auch das Heilmittel ohne Vertrauen nicht möglich." (Findeisen, Franz, Der Markenartikel im Rahmen der Absatzökonomik der Betriebe, Berlin 1924, S. 38).

2) "Die Wiege des Markenartikels suchen wir in der chemisch-pharmazeutischen Branche." (Bergeler, Georg, Der chemisch-pharmazeutische Markenartikel - Darstellung des Wesens, der Absatzformen und des Kampfes um den Markt -, Stuttgart 1933, S. 1).

und liefern sie in einer bestimmten Dosis und Verpackung dem Apotheker¹⁾. Darüberhinaus gingen die Produzenten teilweise dazu über, auch Ladenpreis und Apothekerspanne festzusetzen. Allerdings griff der Staat schon sehr früh in die Preisgestaltung bei diesen Waren ein. Die Reichsgewerbeordnung ermächtigte die Zentralbehörden, Taxen für Apotheker festzusetzen²⁾. Von dieser Ermächtigung wurde von Seiten des Staates, so z.B. in der Kaiserlichen Arzneimittelverordnung von 1901, auch Gebrauch gemacht. Wie Bergeler hierzu ausführt, hat der Gesetzgeber dabei sicherlich auf die besondere Struktur der Apotheke Rücksicht genommen. Es handelt sich hier "um einen Eingriff des Staates, durch den die freie Preisbildung dem Markt entzogen ist"³⁾⁴⁾.

-
- 1) Bergeler, Georg, a.a.O., S. 50.
 - 2) In der "Gewerbeordnung für das deutsche Reich", die aus dem Jahr 1869 stammt, heißt es in § 80, Abs. 1: "Die Taxen für die Apotheker können durch die Zentralbehörden festgesetzt werden, Ermäßigungen derselben durch freie Vereinbarungen sind jedoch zulässig." (C.H. Beck'sche Gesetzesausgabe, 24. Aufl., München 1933).
 - 3) Bergeler, Georg, a.a.O., S. 31.
 - 4) Bei dieser Regelung ist es im Grundsatz bis heute geblieben. Für den Bereich der Arzneimittel bestehen behördlich festgelegte Zwangsspannen, die den Charakter von Höchstpreisen und Höchstspannen haben. Das scheint bisweilen von den Beteiligten übersehen zu werden; so hat z.B. das hessische Wirtschaftsministerium in einem an die Arbeitsgemeinschaft der Berufsvertretungen deutscher Apotheker gerichteten Erlaß vom 3.1.1956 darauf hingewiesen, daß die deutsche Arzneitaxe in der seit dem 1.12.1948 geltenden Fassung nur eine Höchstpreisvorschrift sei. Als solche sei sie auch von einem Arzneimittelhersteller zu beachten, der von der vPb Gebrauch mache; doch sei es nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht zu beanstanden, wenn die im gebundenen Preis enthaltene Spanne hinter den Höchstsätzen der Arzneitaxe zurückbleibe. Der Erlaß stellt weiter fest, daß der Versuch der Berufsorganisation der Apotheker, den Hersteller zur Erhöhung des Verbraucherpreises auf das höchst zulässige Maß zu drängen, unzulässig sei. (Vgl. "Vertikale Preisbindung und Arzneitaxe" in: Der Markenartikel, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München, 18. Jgg., 1956, S. 308).

b. Die Entstehung und Verbreitung des Markenartikels als Voraussetzung einer zunehmenden Ausbreitung der vPb

Ein Blick in die Wirtschaftsgeschichte zeigt, daß die Frage der vPb erst um die Jahrhundertwende eine größere wirtschaftliche Bedeutung in Deutschland erlangte. Die zunehmende Industrialisierung und die auf Massenfertigung ausgerichtete Produktion brachten auch in anderen Bereichen der gewerblichen Wirtschaft den Markenartikel hervor. Schöpferische Unternehmer schufen mit dem Markenartikel ein neuartiges Vertriebssystem, durch das auf überregionaler Marktbasis der Konsument direkt angesprochen werden konnte¹⁾. Da die Pioniere des Markenartikels ihre Erzeugnisse größtenteils mit vertikal gebundenen Preisen vertrieben und mit dieser absatzpolitischen Maßnahme gute Erfolge erzielten, mangelte es nicht an Konkurrenten, die den gleichen Weg zu beschreiten versuchten und in möglichst exakter Nachahmung der erfolgreichen Vorbilder auch ihre Markenerzeugnisse der vPb unterwarfen. Unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten war gegen diese Praxis zur damaligen Zeit nichts einzuwenden. Müller-Henneberg/Schwartz führen hierzu aus: "Das Recht des Herstellers, den Abnehmern die Wiederverkaufspreise für seine Erzeugnisse bindend vorzuschreiben, ist bis 1917 in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung nicht erörtert, geschweige denn bestritten worden"²⁾.

-
- 1) Dies ist bedingt durch die Wesensmerkmale des Markenartikels, wie verbürgte Qualitäts- und Quantitätsgarantie durch den Hersteller, Direktwerbung beim Verbraucher durch den Einsatz moderner Publikationsorgane und dgl.
 - 2) Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 359.- Die Zulässigkeit von Kartellen wurde dagegen schon zwanzig Jahre früher (im Falle des sächsischen Holzstoff-Fabrikantenverbundes im Jahr 1897) vom Reichsgericht geprüft und bejaht (vgl. Müller-Henneberg/Schwartz, ebenda, S. 359).

So ging mit der Ausbreitung des Markenartikelwesens die Praxis der Markenartikelhersteller einher, die Verbraucherpreise durch Bindung des Handels einheitlich festzusetzen. Hierauf verweist auch Nieschlag: "Wo Markenwaren entstanden sind und ihre Stellung auf den Märkten gefestigt haben, ist es nach kürzerer oder längerer Zeit zur Festsetzung des Verbraucherpreises durch den Hersteller und damit zu Vorschriften über die Handelsspanne gekommen ..."¹⁾.

Es drängt sich die Frage auf, welche Gründe für diese Entwicklung ausschlaggebend waren. Im Falle der vPb von Verlagserzeugnissen ging die Initiative zur Einführung der vPb von den Buchhändlern aus. Bei der vPb für Markenartikel waren die Initiatoren, zumindest in den Anfängen, die Markenartikelproduzenten. Von welchen Überlegungen ließen sich die Markenartikelhersteller leiten? Wieso akzeptierte der Handel die vPb bei diesen Artikeln? Man kann die Fragestellung auch allgemeiner fassen und nach den Zusammenhängen zwischen Markenartikeln und vPb fragen.

1. Die Zusammenhänge zwischen Markenartikeln und vertikaler Preisbindung
- 1a. Vertikale Preisbindung und Markenartikel als Folge veränderter wirtschaftlicher Strukturverhältnisse

Die vPb ist ihrem Wesen nach an eine Reihe bestimmter Voraussetzungen gebunden und konnte sich historisch erst zu dem Zeitpunkt herausbilden, in welchem "diese Bedingungen in der gesellschaftswirtschaftlichen

1) Nieschlag, Robert, Binnenhandel und Binnenhandelspolitik, Berlin 1959, S. 71.

Entwicklung realisiert waren"¹⁾. Diese Aussage trifft - in eingeschränkter Form - auf den Markenartikel ebenfalls zu.

In erster Linie handelt es sich hierbei um eine Umorientierung in Produktion und Distribution. An die Stelle der "handwerksmäßigen Bedarfsdeckungswirtschaft"²⁾ trat das kapitalistische Wirtschaftssystem, und damit vollzog sich der Übergang von der "Kundenproduktion" zur "Vorratsproduktion". Die Produktion großer Mengen homogener Erzeugnisse erforderte auf der Distributionsstufe den verstärkten Einsatz selbständiger Handelsbetriebe, da die wachsende Zahl der Handelsfunktionen von den Produzenten nicht mehr voll wahrgenommen werden konnte³⁾. Es bildete sich auf diese Weise ein "vertikaler Stufenbau der Wirtschaft" heraus; damit war eine Grundvoraussetzung für die Entstehung der vPb gegeben⁴⁾.

Das kapitalistische Wirtschaftssystem ist weiterhin dadurch charakterisiert, daß große Mengen differenzierter und anonymer Waren auf den Märkten angeboten

-
- 1) Uhreck, Edgar, W., Zur Entwicklung der vertikalen Preisbindung, in: Betrieb und Markt, Studienreihe (herausgegeben von Prof. Karl Christian Behrens) Bd. VI, S. 39.
 - 2) Zondler, Paul, a.a.O., S. 26.
 - 3) Diese Entwicklung ist Ausfluß eines tiefgreifenden Strukturwandels im Wirtschaftsleben. Ausgelöst wurde dieser Wandel einmal durch die gewaltige Bevölkerungszunahme ab Mitte des 19. Jahrhunderts (so nahm die Bevölkerung des deutschen Reichsgebietes zwischen 1855 und 1915 von etwa 36 auf 68 Millionen, d.h. um rund 88 % zu) und zum anderen durch den technischen Fortschritt (Industrialisierung), der eine Abnahme der in der Landwirtschaft tätigen Bevölkerung, die in Richtung Industriezentren und Großstädte abwanderte, zur Folge hatte. Dadurch bildete sich eine Kluft zwischen Produktion und Konsumtion, deren Überbrückung neue Aufgaben an Produktion und Handel stellte. (Vgl. hierzu: Wilhelm, Herbert, Preisbindung für Markenartikel, Freiburg 1960, S. 5 ff.).
 - 4) Vgl. Uhreck, Edgar W., a.a.O., S. 39.

werden. Für den Käufer wurde es dadurch immer schwieriger, Ursprung und Qualität der Waren richtig zu beurteilen und ein optimales Verhältnis von Qualität, Quantität und Preis mit dem Kauf zu realisieren. Diese Situation machten sich die Pioniere des Markenartikels zunutze, indem sie dem Konsumenten ihrer Erzeugnisse "die erforderliche Information über Qualität, Preis, Verwendungszweck usw., die ihm bisher nur unvollkommen zugänglich war", gaben¹⁾. Einmal war es also der Wunsch nach standardisierten Gütern, der die Entwicklung des Markenartikelwesens begünstigte, auf der anderen Seite waren es die technischen Möglichkeiten, genormte Artikel auf Grund einer intensiven Arbeitsteilung kostengünstig herzustellen. Dieser genormte Artikel wurde von dem Hersteller dadurch aus der Masse der anonymen Waren herausgehoben, daß er ihm einen Markennamen und eine ganz bestimmte, immer gleiche Aufmachung (Verpackung) gab. Damit war eine weitere Voraussetzung für die Entstehung der vPb gegeben, denn - wie an anderer Stelle bereits gesagt - nur für solche Waren können feste Endverbraucherpreise gesetzt werden, die der Käufer als spezielle Güter erkennt und immer wieder nachfragen kann.

Die mit der Verwirklichung des kapitalistischen Wirtschaftssystems eingetretene Unübersichtlichkeit der Märkte, hervorgerufen durch das große Angebot differenzierter Waren, muß noch von einer anderen (theoretischen) Seite her analysiert werden. Die starke Zunahme der angebotenen Warenarten bewirkte eine Verringerung der Markttransparenz²⁾. Hinzu kam, daß mit Aufkommen des Markenartikels die "sachliche Homoge-

1) Wilhelm, Herbert, a.a.O., S. 9 f.

2) Markttransparenz wird definiert als Kenntnis der Angebots- und Nachfragekonstellationen. (Vgl. Gutenberg, Erich, a.a.O., S. 151).

nität der Erzeugnisse einer Produktgattung"¹⁾ aufgehoben wurde. Es bildete sich somit ein bestimmter Markttypus heraus, der in der Theorie mit "unvollkommenem Markt" bezeichnet wird. Dieser Sachverhalt ist von entscheidender Bedeutung für das Verständnis der Ausbreitung der vPb auf den Verbrauchsgütermärkten. Während beim Typus "vollkommener Markt", dessen wichtigste Merkmale die Homogenität der Waren, vollständige Markttransparenz und das Fehlen jeglicher Präferenzen sind, eine vPb nur dann durchgeführt werden kann, wenn es sich um die Marktformen des Einzel- oder Kollektivmonopols handelt²⁾, ist beim Typus des "unvollkommenen Marktes" die vPb bei sämtlichen Marktformen möglich. Dies erklärt sich daraus, daß bei Vorliegen des Typus "unvollkommener Markt" jeder Unternehmer in seiner Preisbildung in mehr oder weniger großem Umfang autonom handeln kann. Dieser Sachverhalt wird an anderer Stelle noch ausführlich dargestellt werden³⁾; in diesem Zusammenhang ist lediglich die Feststellung von Interesse, daß mit der Herausbildung des Typus "unvollkommener Markt" die Voraussetzung für eine Ausbreitung der vPb in großem Umfange gegeben war.

1) Uhereck, Edgar W., a.a.O., S. 40.

2) Bei Hoppmann heißt es hierzu: "Unterscheiden sich die Waren verschiedener Hersteller nicht voneinander (homogene Güter), so kann eine vertikale Preisbindung nur dann vorgenommen werden, wenn die Hersteller ein Kollektivmonopol (Preis-Mengen-Kartell) inne haben. Eine vertikale Preisbindung einzelner Hersteller findet sich deshalb nicht bei anonymen Waren, sondern bei solchen Waren, die sich zumindest durch eine "Marke" aus der Anonymität herausheben, sie setzt in der Regel das Vorliegen eines Markenartikels voraus. Deshalb besteht, wie die Internationale Handelskammer kürzlich wieder festgestellt hat, in allen Ländern ein enger Zusammenhang zwischen Markenartikeln und vertikaler Preisbindung." (Hoppmann, Erich, a.a.O., S. 12).

3) Vgl. die Ausführungen unter Teil B, I, b.

1b. Warum vertikale Preisbindung bei Marken-
artikeln?

Mit dem Markenartikel wurde ein Verfahren des Absatzes geschaffen, "das dem modernen Produktionsverfahren der Massenproduktion ein adäquates Vertriebssystem des Massenabsatzes und der damit ermöglichten Massenkonsumtion an die Seite stellt"¹⁾. Die Markenartikelproduzenten waren bei der Verwirklichung dieses neuen Vertriebssystems auf die Mitarbeit des Handels angewiesen. Dabei glaubten die Markenartikelhersteller ihren Absatzinteressen am besten zu dienen, wenn ihre Erzeugnisse nicht überall zu finden waren. "Man traf unter den Händlern eine gewisse Auswahl; man wandte sich in erster Linie an den 'guten Fachhandel' und suchte ihn zur Aufnahme der Markenartikel zu gewinnen mit dem Hinweis, daß die Markenartikel mit ihrer hohen Qualität am besten in dessen Sortiment passen"²⁾. Darüberhinaus sicherte man den Händlern eine bestimmte Spanne zu, die anfangs - wie Nieschlag ausführt³⁾ - nicht allzu hoch war, doch in Verbindung mit der Beschränkung der Zahl der Händler und der durch die Hersteller betriebenen Verbraucherwerbung eine Umsatzchance verbürgte, die die Händler für die relativ niedrige Handelsspanne entschädigte. Die Zusage einer festen Spanne dem Handel gegenüber machte die Einführung der vPb notwendig. Darüberhinaus befürchteten die Produzenten, daß im Falle nicht geregelter Absatzwege und freier Kalkulation des Handels die Großbetriebe des Handels den Markenartikel-

1) Wilhelm, Herbert, a.a.O., S. 10.

2) Nieschlag, Robert, a.a.O., S. 104.

3) "... die aufstrebenden Markenartikelhersteller, die für ihre Erzeugnisse den Markt zu erschließen suchten, waren verständlicherweise an niedrigen Verbraucherpreisen interessiert und demzufolge auch an relativ niedrigen Handelsspannen".
(Nieschlag, Robert, ebenda, S. 104).

vertrieb, dank ihres Kostenvorsprungs, weitgehend an sich ziehen würden, wodurch sie in eine Abhängigkeitsposition gegenüber den Großbetrieben des Handels gedrängt würden.

Die vPb war somit von Anfang an Bestandteil des neuen Vertriebssystems. Dies führte dazu, daß im Laufe der Zeit die vPb als ein Wesensmerkmal des Markenartikels betrachtet wurde. Es wurde die Meinung vertreten, daß der Markenartikel ohne die vPb in seiner Ausgestaltung nicht denkbar sei. Im deutschsprachigen Schrifttum nimmt diese Frage, insbesondere im Hinblick auf die zahlreichen Versuche einer Definition des Markenartikels, einen breiten Raum ein. Es soll hier nicht auf die divergierenden Auffassungen der verschiedenen Autoren eingegangen werden¹⁾. In neuerer Zeit setzt sich allgemein die Ansicht durch, daß der Markenartikel auch ohne die vPb möglich ist. Diese Auffassung ist zweifelsohne die richtige, denn sonst wären Markenartikel ohne vPb (wie z.B. Coca Cola in Deutschland, das noch nie preisgebunden war und doch sicherlich ein echter Markenartikel ist) oder Markenartikel in Ländern, die die vPb verbieten, nicht möglich.

2. Entwicklung und Umfang des preisgebundenen Markenartikels in den ersten Jahrzehnten seines Bestehens

In Deutschland finden sich die ersten vPb bei Mar-

1) Zu den unterschiedlichen Auffassungen wird auf die detaillierte Darstellung bei Ettmer, Horst Chr., Die besonderen Risiken der Markenartikelindustrie, München 1958, S. 53 ff. und S. 262 hingewiesen.

kenartikeln etwa um die Zeit von 1870¹⁾). Zu diesem Zeitpunkt begann die Firma Richter in Rudolstadt ihre Steinbaukästen unter der Marke "Anker" und zu einem gebundenen Preis zu vertreiben²⁾. Im Jahr 1877 brachte die Firma Henkel in Aachen ein Waschmittel auf den Markt, das in Form von Zehn-Pfennig-Paketen mit gesetzlich geschützter Verpackung den Verbrauchern angeboten wurde.

Als Begründer des industriellen Markenartikels wird in Deutschland jedoch im allgemeinen Karl August Lingner angesehen, der für sein Mundwasser "Odol" von vornherein einen planvollen Vertrieb einführte, große Werbeanstrengungen unternahm und auch von Anfang an mit der vPb arbeitete.

Der industrielle Markenartikel begann sich nach und nach durchzusetzen, und im Jahr 1894 wurden bereits 1496 Marken in Deutschland angemeldet. In dieser Entwicklung führend waren vor allem die kosmetische Industrie (Dralle, Mouson, Johann Maria Farina, Wolff u.a.) und die Nahrungs- und Genußmittelindustrie (Bahlsen, Stollwerk, Reselius, Frank, Kupferberg u.a.). Mit der Ausbreitung des Markenartikels nahm auch die Zahl der vPb zu, wenngleich sich heute nicht genau feststellen läßt, ob sämtliche Markenartikel damals mit vPb vertrieben wurden.

1) Uhreck berichtet zwar, daß die ersten Preisbindungen für Markenwaren bereits im 18. Jahrhundert entstanden seien; so soll bereits um 1760 die Firma Farina in Köln die vPb für ihr "Eau de Cologne" eingeführt haben. Doch ist, wie auch Uhreck feststellt, der ökonomisch relevante Zeitpunkt für die Entwicklung der vPb erst mit Beginn der Periode der modernen Sachmarken (Markenartikel) etwa ab 1890 gegeben. (Uhreck, Edgar W., a.a.O., S. 42).

2) Vgl. hierzu und zu den folgenden Ausführungen: Koch, Waldemar, Grundlagen und Technik des Vertriebes, Band II, Berlin 1950, S. 221 f.

Wie Koch ausführt, konnte man in Deutschland eine starke Steigerung des Markenartikelvertriebs um die Jahrhundertwende - in diese Zeit fällt auch die Gründung des Markenschutzverbandes (1903) - und eine zweite Welle in den zwanziger Jahren beobachten. "Es sind wohl die Jahre 1925 - 1930, die die letzte große Welle brachten. 1931 schätzt Michligk den deutschen Umsatz in M.A. auf 3 bis 6 Milliarden RM, während der deutsche Einzelhandelsumsatz damals eine Größenordnung von 30 Milliarden RM gezeigt haben dürfte"¹⁾.

In einem Gutachten des "Vorläufigen Reichswirtschaftsrats" zum Markenartikelproblem vom 13.8.1930 wird zum Ausdruck gebracht, daß sich der Anteil der preisgebundenen Markenartikel am Gesamtumsatz des Einzelhandels, wie auch am Umsatz der einschlägigen Warengruppen rechnungsmäßig nicht genau feststellen läßt. Es wird in dem Gutachten auf die Berichte des Instituts für Konjunkturforschung verwiesen, in denen Schätzungen des Gesamtumsatzes des Einzelhandels für die Jahre 1924 bis 1929, sowie Schätzungen des Anteils der preisgebundenen Waren an den Einzelhandelsumsätzen veröffentlicht wurden²⁾:

- 1) Koch, Waldemar, a.a.O., S. 222. - Koch illustriert seine Aussagen mit einer Aufstellung, die die Anmeldung der Marken in Deutschland zeigt (Grundlage bildet das Warenzeichengesetz vom 12.5.1894):

Anmeldung von Marken in Deutschland

1894	1496	1924	16640
1900	5581	1930	14840
1905	8663	1932	10790
1910	13500	1937	9606

- 2) Das Gutachten des "Vorläufigen Reichswirtschaftsrats" ist auszugsweise abgedruckt in: Preisbindung in der Krise...? - Eine wirtschaftspolitische Studie, Sonderdruck des "Industriekuriers", Düsseldorf 1962, S. 52 ff.

Für das Jahr 1929 wurde der Gesamtumsatz des Einzelhandels mit 35 bis 36 Milliarden RM angegeben; der Anteil der preisgebundenen Waren am Gesamtumsatz wurde auf ca. 17 bis 18 % oder absolut auf ca. 6,125 Milliarden RM geschätzt¹⁾. Dieser Anteilssatz bezieht sich jedoch nicht nur auf preisgebundene Markenartikel, sondern auf preisgebundene Waren allgemein; so wurden Tabak mit 1,2 Milliarden RM (80 bis 100 % des Tabakumsatzes) und Kohle mit 1,3 Milliarden RM (100 % vom Kohleumsatz) als preisgebundene Waren mit eingerechnet. Diese beiden Positionen machen ungefähr 40 % des geschätzten Gesamtumsatzes der "Preisbindung der letzten Hand" im Einzelhandel aus, so daß für die übrigen Waren ein Anteil von etwa 9 bis 12 % vom Gesamtumsatz verbleibt. In diesem Anteilsatz sind, wie in dem Gutachten betont wird, neben preisgebundenen Markenartikeln auch sonstige Waren mit kartellmäßiger, trustmäßiger oder sonstiger Preisbindung enthalten.

Weiter wird in dem Gutachten mitgeteilt, daß der Generalsachverständige Prof. Hirsch den Anteil der preisgebundenen Markenartikel auf 10 % des Gesamteinzelhandelsumsatzes (bei Lebensmitteln auf 18 bis 20 %), im ganzen auf 3,5 bis 4 Milliarden RM schätzte, wobei er den Gesamtumsatz - unter Abrechnung des Handwerksumsatzes - etwas niedriger als das Institut für Konjunkturforschung ansetzte²⁾.

Die von Michligk, Hirsch und dem Institut für Konjunkturforschung geschätzten Werte für den Anteil preis-

-
- 1) Diese Schätzungen beruhen auf Untersuchungen und Erhebungen des sogenannten Enquête-Ausschusses, auf Angaben und Unterlagen von Spitzenverbänden der Wirtschaft, auf Angaben in der Fachpresse und auf allgemeiner Erfahrung des Instituts.
 - 2) Vgl. Gutachten des "Vorläufigen Reichswirtschaftsrats", a.a.O., S. 53.

gebundener Markenartikel am Gesamteinzelhandelsumsatz entsprechen sich in etwa. Man wird für die Zeit um 1930 das Ausmaß der vPb im Markenartikelbereich auf ca. 10 % des gesamten Einzelhandelsumsatzes festlegen können, wobei die Anteilsätze in den einzelnen Branchen unterschiedlich stark von dem Durchschnittsatz abweichen.

c. Die Behandlung der vertikalen Preisbindung durch den Gesetzgeber

1. Die Rechtslage bis zum Erlaß der sog. Kartellnotverordnung vom 26. Juli 1930

Zum erste Male befaßte sich der Gesetzgeber mit der vPb in der "Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen" vom 23. November 1923 (sog. Kartellverordnung¹⁾).

Die vPb wurde bis zu diesem Zeitpunkt als eine bestimmte Wettbewerbspraktik unter dem Gesichtspunkt der guten Sitten und der Sittenwidrigkeit, was gleichbedeutend ist mit lauterem und unlauterem Wettbewerb, betrachtet sowie unter dem Aspekt der erlaubten und unerlaubten Einflußnahme auf die Persönlichkeitsrechte eines Wirtschaftssubjektes. Für die Beurteilung maßgebend waren die allgemeinen Normen des Wettbewerbsrechtes²⁾. Auf Grund der Vertragsfreiheit konnte ein Unternehmer (Produzent) den gewünschten Einfluß auf seine Abnehmer (Händler) ausüben; diese wiederum konnten auf Grund der Vertragsfreiheit auf das Recht der eigenen Preisgestaltung verzichten. Sofern die vPb durch den preisbindenden Unternehmer

1) Reichsgesetzblatt 1923, Teil I, S. 1067 ff.

2) Vgl. Schär, Felix Fritz, Die Preisbindung der zweiten Hand, Winterthur 1959, S. 55.

lückenlos durchgeführt wurde¹⁾, konnte dieser gegen einen vertragsbrüchigen Abnehmer ("Preisschleuderer") aus Vertragsrecht vorgehen; so konnte er z.B. auf Vertragserfüllung bestehen (d.h. auf Unterlassung weiterer Preisunterbietungen), vom Vertrag zurücktreten, Ersatz des entstandenen Schadens sowie die Zahlung der vereinbarten Konventionalstrafe fordern. Ebenfalls zulässig war die Verhängung einer Liefer-sperre²⁾.

Gegen einen Außenseiter, d.h. einen mittelbaren Abnehmer, der sich nicht zur Einhaltung der vorgeschriebenen Preise verpflichtete und die Ware auf Umwegen bezog, konnte der preisbindende Unternehmer aus Wettbewerbsrecht vorgehen. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) aus dem Jahre 1909 bestimmt in der Generalklausel des § 1, daß jeder, der im geschäftlichen Verkehr in bezug auf den Wettbewerb Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann³⁾. Die Rechtsprechung sah in der Unterbietung der gebundenen Markenartikelpreise einen Eingriff in die Rechtssphäre der Wettbewerber des Preisunterbieters und damit eine unlautere wettbewerbliche Handlungsweise; die Merkmale der Unlauterkeit wurden von der Rechtsprechung in der Wahl der Mittel, mit denen sich der Außenseiter die Ware verschafft (Ausnutzung des Vertragsbruchs gebundener Abnehmer), gesehen. Dem preisbindenden

1) Lückenlosigkeit bedeutet, daß der preisbindende Unternehmer sein Preisbindungssystem so ausgestaltet, daß sämtliche unmittelbaren und mittelbaren Abnehmer seiner Ware zur Einhaltung der gebundenen Preise verpflichtet werden. Vgl. hierzu im einzelnen die Ausführungen unter Punkt B, II, a, 3.

2) Vgl. Schär, Felix Fritz, a.a.O., S. 58 f.

3) Vgl. Schär, Felix Fritz, ebenda, S. 59.

Unternehmer wurde Rechtsschutz gewährt¹⁾.

Die Kartellverordnung (KartVO) von 1923 stellte dem allgemeinen Wettbewerbsrecht ein spezielles Kartellrecht zur Seite. Das Anwendungsgebiet der KartVO wird in § 1 wie folgt umrissen: "Verträge und Beschlüsse, welche Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, der Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthalten (Syndikate, Kartelle, Konventionen und ähnliche Abmachungen) bedürfen der schriftlichen Form"²⁾.

Nach Auffassung des deutschen Kartellgerichts und entsprechend der Ansicht führender Kartelljuristen gehörte zum Kartellbegriff des § 1 KartVO "eine gesellschaftliche Verfassung des Kartellrechtsverhältnisses"³⁾. Diese Voraussetzung wurde bei der autonomen vPb als nicht gegeben betrachtet, so daß die Anwendung von § 1 KartVO auf die autonome vPb verneint wurde. Dagegen wurde für die kollektive

1) Bei dieser Rechtsprechung ist es im Grunde bis heute geblieben; vgl. im einzelnen die Ausführungen unter Punkt B, II, a, 3.
Die Rechtsprechung befasste sich zum ersten Male 1916 im "Salem-Gold"-Fall mit der vPb. In dem Urteil von 1916 wies das Reichsgericht die Auffassung des Berufungsgerichts zurück, das in einem System von Preisbindungsverträgen eine unerträgliche Beschränkung der Gewerbefreiheit erblickt hatte. Das Reichsgericht vertrat die Ansicht, daß die vPb ein angemessenes System zur Verhinderung eines unlauteren Wettbewerbs darstelle; auch sei in Anbetracht des Wettbewerbs auf der Herstellerbene die Besorgnis eines übermäßigen Preisanstiegs als Folge der vPb nicht gerechtfertigt. Dem auf § 1 UWG gestützten Antrag auf Unterlassung von Preisunterbietungen eines vertraglich nicht gebundenen Abnehmers wurde entsprochen (Begründung: Ausnutzung des Vertragsbruches eines gebundenen Abnehmers zum Nachteil der vertragstreuen Konkurrenten). Es handelt sich bei diesem Urteil um eine noch heute gültige Grundsatzentscheidung. (Vgl. Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 359).

2) Reichsgesetzblatt 1923, Teil I, S. 1067.

3) Schär, Felix Fritz, a.a.O., S. 64 f.

vPb, also z.B. für die Gesamtheit der Verträge zwischen einem Markenschutzverband und den direkten und indirekten Abnehmern der Mitglieder desselben, die Voraussetzungen einer "gesellschaftlichen Verfassung des Kartellrechtsverhältnisses" als gegeben angesehen, so daß die kollektive vPb mit Erlaß der KartVO der staatlichen Aufsicht unterstellt wurde¹⁾.

Die Kartellnotverordnung vom 26. Juli 1930 ("Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Mißstände") brachte weitere Einschränkungen in bezug auf die vPb, die sich sowohl auf die kollektive als auch auf die autonome vPb bezogen. Die Kartellnotverordnung stellte die Rechtsgrundlage für eine Reihe weiterer Verordnungen und Gesetze dar, mit denen die vPb den Zielen der staatlichen Wirtschaftspolitik unterstellt wurde.

2. Die Kartellnotverordnung vom 26. Juli 1930

Die Kartellnotverordnung wurde in der Zeit der Weltwirtschaftskrise erlassen. Vor diesem Hintergrund ist ihr sachlicher Gehalt, auch in bezug auf die Bestimmungen über die vPb, zu beurteilen. Es kam dem Gesetzgeber nicht darauf an, Wettbewerbsbeschränkungen schlechthin zu regeln, sondern lediglich auf die Möglichkeit einer Beeinflussung der Konjunkturlage. Die Aufhebung der vPb wurde zur damaligen Zeit nicht aus grundsätzlichen wettbewerbspolitischen Überlegungen diskutiert, sondern als eine Maßnahme für eine konjunkturell erwünschte Preissenkung erörtert. "Das bei Markenwaren übliche Festpreissystem bot in der Deflationszeit der Regierung die willkommene Möglichkeit einer kontrollierbaren Preissenkung"²⁾.

1) Schär, Felix Fritz, a.a.O., S. 65 ff.

2) Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 360.

Die betroffenen Wirtschaftskreise widersprachen einer Aufhebung der vPb mit den noch heute geläufigen Argumenten; insbesondere wurde angeführt, daß als Folge einer Aufhebung der vPb ein Preisschleudern, welches die Qualitätskonstanz der Markenartikel gefährde, einsetzen würde. Außerdem stünden die Markenwaren in einem genügend starken gegenseitigen Wettbewerb, so daß die Gefahr einer künstlichen Hochhaltung der gebundenen Preise nicht bestünde. Die Regierung schloß sich dieser Argumentation weitgehend an, nicht zuletzt aufgrund des Gutachtens des "Vorläufigen Reichswirtschaftsrates", das vom Reichswirtschaftsminister angefordert worden war. Die Mitglieder des Untersuchungsausschusses gelangten zu keiner einheitlichen Auffassung über die Auswirkungen der vPb¹⁾. Während dreizehn Mitglieder die vPb überwiegend negativ beurteilten und ein Verbot derselben (vor allem für Lebens- und Genußmittel) befürworteten, fand sich eine Mehrheit von sechzehn Ausschußmitgliedern, die sich gegen ein Verbot der vPb aussprach. Als Kompromißlösung empfahl der Ausschuß eine generelle Senkung der gebundenen Verkaufspreise um 10 %, die dann auch aufgrund der sog. Markenwarenverordnung vom 16. Januar 1931 für die wichtigsten Warengruppen durchgeführt wurde.

Die erwähnte Markenwarenverordnung stützte sich auf die Kartellnotverordnung vom 26. Juli 1930. Durch diese wurden sowohl die kollektive als auch die autonome vPb den Kartellen gleichgestellt. Gemäß § 1 Abs. 3 des V. Abschnitts (Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen) gelten die Vorschrif-

1) Vgl. Gammelgaard, Sren, Resale Price Maintenance, published by European Productivity Agency of the Organisation For European Economic Co-Operation, Project No. 238, Paris 1958, S. 26.

ten über die Kartelle auch für "solche Verträge, durch die sich mehrere selbständige Unternehmungen, welche der gleichen Wirtschaftsstufe angehören, einzeln gegenüber Anderen in bezug auf die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen zu einem bestimmten Verhalten verpflichten"¹⁾. Die Regierung wurde ermächtigt, Verträge, die derartige Preisfestsetzungsverpflichtungen enthielten, für nichtig zu erklären (§ 1 Abs. 1). Damit wurde die vPb in all ihren Erscheinungsformen den Eingriffsmöglichkeiten der Reichsregierung unterstellt²⁾.

Die Regierung machte von der ihr in der Ausführungsverordnung vom 30. August 1930 erteilten Ermächtigung zunächst nur bei solchen vertikalen Preisbindungsverträgen Gebrauch, in denen sich die vPb auf Waren bezog, die der Preisbinder nicht selbst lieferte³⁾. Die wirtschaftlich bedeutenden Eingriffe in den Bereich der vPb setzten mit dem Erlaß der Markenwarenaverordnung ein; diese bildete den Auftakt für eine Reihe weiterer Verordnungen, die im folgenden kurz dargestellt werden.

1) Reichsgesetzblatt 1930, Teil I, S. 328.

2) Schär weist darauf hin, daß die Kartellnotverordnung dem Gebiet des Verwaltungsrechts angehörte und der Regierung sehr weitgehende verwaltungsmäßige Eingriffsmöglichkeiten in die Hand gab. Bezüglich der vPb handelte es sich um Eingriffsmöglichkeiten in Privatrechtsverhältnisse, die um so bedenklicher zu beurteilen seien, da es gegen sie so gut wie keine Rechtsgarantien gab. Mit dieser Verordnung sei ein Einbruch in das kapitalistische Wirtschaftssystem vollzogen worden, da der Reichsregierung die Möglichkeit zu Maßnahmen planwirtschaftlicher Natur gegeben worden sei. (Schär, Felix Fritz, a.a.O., S. 75 f.).

3) Der Gesetzgeber spricht von einer vPb, die sich auf Waren anderer Art und Herkunft beziehen.

3. Die Regelung der vertikalen Preisbindung
durch spezielle Verordnungen

3a. Die "Verordnung über Preisbindungen für
Markenwaren" vom 16. Januar 1931 (Marken-
warenverordnung)

Die Markenwarenverordnung machte die Wirksamkeit der vPb für bestimmte Markenwaren von einer Preissenkung um 10 % abhängig. Erfaßt wurden sämtliche Lebensmittel, soweit diese Markenwarencharakter hatten (mit Ausnahme von Frischmilch, Schaumwein und Spirituosen), ferner die in der "Bekanntmachung auf Grund der VO über Preisbindungen für Markenwaren" bezeichneten Markenwaren; hierunter fielen fast sämtliche Artikel des täglichen Bedarfs¹⁾.

Wurde für diese Warengruppen eine vPb eingeführt bzw. beibehalten, so war diese nur gültig, wenn

- 1) der festgesetzte Preis gegenüber dem am 1.7.1930 geltenden Verbraucherpreis um mindestens 10 % ermäßigt war und
- 2) der Abnehmer (Händler) nicht daran gehindert wurde, dem Verbraucher über diese Ermäßigung hinaus Nachlässe zu gewähren, die er am 1.7.1930 zu gewähren berechtigt war.

Für Genossenschaften wurde bestimmt, daß diese Rückvergütungen auf die gebundenen Verkaufspreise gewähren durften; war dies durch den Preisbindungsvertrag bzw. durch die Geschäftsbedingungen untersagt, so waren diese Bestimmungen nichtig.

Die Markenwarenverordnung ist insofern interessant, als hier zum ersten Male der Begriff der Markenware in die Gesetzessprache Eingang gefunden hat und vom Gesetzgeber auch definiert wurde.

1) Reichsgesetzblatt 1931, Teil I, S. 12 f.

Gemäß § 1 dieser Verordnung liegt eine Markenware dann vor, wenn die Ware selbst, ihre Umhüllung, ihre Ausstattung oder die Behältnisse, aus denen sie an den Verbraucher verkauft wird, mit einem ihre Herkunft kennzeichnenden Merkmal (Firmen-, Wort- oder Bildzeichen u.ä.) versehen ist.

Mit der Markenwarenverordnung wurde eindeutig der Zweck einer kontrollierbaren Preissenkung verfolgt. Noch im gleichen Jahre wurden die Preise für Markenwaren noch ein zweites Mal um wiederum mindestens 10 % gesenkt¹⁾.

3b. Die "Verordnung über Preisbindung und gegen Verteuerung der Bedarfsdeckung" vom 11. Dezember 1934 (Preisbindungsverordnung)

Im Gegensatz zur Markenwarenverordnung erstreckte sich der Anwendungsbereich der Preisbindungsverordnung²⁾ nicht nur auf Markenwaren, sondern auf sämtliche gewerbliche Waren; ferner wurden auch die Entgelte für andere wirtschaftliche Leistungen (z.B. Darlehenszinsen der Banken, Versicherungsprämien, Makler- und Vertreterprovisionen) erfaßt.

1) Die "4. Notverordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens" vom 8. Dezember 1931 (Reichsgesetzblatt 1931, Teil I, S. 699 ff.) verlangte in Kapitel I ("V. Anpassung gebundener Preise an die veränderte Wirtschaftslage") eine Senkung sämtlicher - kartellmäßig wie vertikal - gebundener Verkaufspreise um wiederum 10 % (gegenüber dem Stand vom 30. Juni 1931). Dadurch wurden die gebundenen Markenwarenpreise ein zweites Mal erfaßt. Gleichzeitig wurde die Einsetzung eines "Reichskommissars für die Preisüberwachung" vorgesehen, der die Preise und die den einzelnen Wirtschaftsstufen zufließenden Preisspannen und Zuschläge für die lebensnotwendigen Gegenstände des täglichen Bedarfs ständig überwachen sollte. - Der "Reichskommissar für die Preisüberwachung" wurde 1934 bestellt.

2) Reichsgesetzblatt 1934, Teil I, S. 1248 f.

Die Preisbindungsverordnung unterwarf sämtliche horizontalen und vertikalen Preisbindungen der staatlichen Zustimmung; bereits bestehende Preisbindungen wurden durch die Verordnung nicht betroffen.

Der Preisbindungsverordnung vorangegangen war die "Verordnung gegen Preissteigerungen" vom 16. Mai 1934, worin erstmals bestimmt wurde, daß neu eingeführte Preisbindungen und Änderungen bestehender Preisbindungen zum Nachteil des Verbrauchers einer vorherigen behördlichen Einwilligung bedurften.

Diese Bestimmungen wurden in die Preisbindungsverordnung übernommen, die im einzelnen in § 1 die horizontalen Bindungen und Empfehlungen von Preisen und in § 2 die vertikalen Preisbindungen der Einwilligung des "Reichskommissars für Preisüberwachung" unterwarf¹⁾. Von dieser Bestimmung ausgenommen blieben Preisbindungen, die einem Großhändler auferlegt wurden; ebenfalls fielen die vertikalen Preisempfehlungen in bezug auf die Kleinhandelspreise nicht unter diese Vorschrift.

1) In § 2 der Preisbindungsverordnung bestimmte der "Reichskommissar für Preisüberwachung" im einzelnen: "Erzeuger oder Großhändler dürfen Kleinhandelspreise, -spannen, -höchstnachteile oder -zuschläge für Güter oder Leistungen im inländischen Geschäftsverkehr nur mit meiner Einwilligung neu festsetzen oder neu verabreden oder solche Festsetzungen oder Verabredungen zum Nachteil der Abnehmer des Kleinhändlers verändern. Festsetzungen oder Verabredungen, die nach dem Inkrafttreten dieser VO ohne eine solche Einwilligung getroffen werden, sind nichtig." (Reichsgesetzblatt 1934, Teil I, S. 1249).

3c. Die "Verordnung über Preisbindungen und Preisempfehlungen bei Markenwaren" vom 27. Oktober 1937 (Markenartikelverordnung)

Die Bestimmungen über Preisbindungen und Preisempfehlungen speziell für Markenwaren wurden durch die Markenartikelverordnung neu gefaßt¹⁾. Diese Verordnung hatte den Charakter einer Rahmenverordnung und sah im Gegensatz zur Markenwarenverordnung aus dem Jahre 1931 keine generelle Senkung der gebundenen Verkaufspreise vor. Dem Preisbildungskommissar wurde vielmehr die Befugnis erteilt, Preisbindungen und Preisempfehlungen für Markenwaren durch einfache Bekanntmachung im Reichsanzeiger aufzuheben und zu verbieten. Die dem Reichskommissar erteilte Ermächtigung führte dazu, daß eine Vielzahl von Markenfirmen ihre gebundenen Verkaufspreise "freiwillig" senkten, wodurch der mit dieser Verordnung verfolgte Zweck erreicht wurde.

Im Gegensatz zur Preisbindungsverordnung bezog sich die Markenartikelverordnung auch auf die dem Großhandel auferlegten Preisbindungen und Preisempfehlungen; als Preisempfehlung galt jede Mitteilung des Groß- und Kleinverkaufspreises, auch schon die bloße Zusendung der Bruttopreisliste.

3d. Die "Verordnung über Preisbindungen" vom 23. November 1940 (Preisbindungsverordnung)

Die Preisbindungsverordnung von 1940²⁾ regelte den gesamten Komplex der mit der Preisbindung zusammenhängenden Fragen nochmals und zwar in einer umfassenden Form. Die bis zu diesem Zeitpunkt erlassenen Ver-

1) Reichsgesetzblatt 1937, Teil I, S. 1139.

2) Reichsgesetzblatt 1940, Teil I, S. 1573 ff.

ordnungen wurden außer Kraft gesetzt. In neugefaßter Form wurden die bisherigen Vorschriften in einer einzigen Verordnung zusammengefaßt, wodurch die inzwischen unübersichtlich gewordene Lage auf dem Gebiet der horizontalen und vertikalen Preisbindungen aufgeheilt wurde¹⁾.

Die Preisbindungsverordnung bestimmte in einzelnen, daß Preisbindungen innerhalb einer Wirtschaftsstufe (Preisbindungen der ersten Hand) oder zwischen den Mitgliedern verschiedener Wirtschaftsstufen (Preisbindungen der zweiten Hand) im inländischen Geschäftsverkehr nur mit Einwilligung des "Reichskommissars für Preisüberwachung" zulässig sind; die Einwilligung war auch erforderlich bei der Verlängerung bestehender Preisbindungen oder bei Abänderung bestehender Preisbindungen zum Nachteile des Verbrauchers.

Der Gesetzgeber gab in § 3 Abs. 1 der Preisbindungsverordnung eine Definition des Begriffs der vPb.

"Preisbindungen der zweiten Hand liegen vor, wenn die Mitglieder einer Wirtschaftsstufe die Mitglieder nachfolgender Wirtschaftsstufen verpflichten, für ihre Güter oder Leistungen bestimmte Kleinhandelspreise oder Kleinhandelspreisgrenzen einzuhalten oder ihnen die Einhaltung solcher Preise oder Preisgrenzen empfehlen"²⁾.

Vertikale Preisempfehlungen wurden also begrifflich der vPb zugeordnet; dies erklärt sich aus der Zielsetzung der Preisbindungsverordnung (Preisüberwachung und Preiskontrolle).

Die Preisbindungsverordnung von 1940 behielt formell ihre Gültigkeit bis zum Inkrafttreten des GWB am 1.1.1958; materiell wurde sie jedoch nach Kriegsende durch die Alliierten Dekartellierungsgesetze teilweise außer Kraft gesetzt.

1) Vgl. auch Schär, Felix Fritz, a.a.O., S. 83.

2) Reichsgesetzblatt 1940, Teil I, S. 1573.

4. Ordnungspolitische Würdigung der gesetzlichen Regelung der vertikalen Preisbindung

Die Kartellverordnung aus dem Jahre 1923 verfolgte - im Gegensatz zu den später erlassenen Verordnungen - ordnungspolitische Zielsetzungen. Mit ihr wurde im Hinblick auf die bestehende Wirtschaftsordnung der Versuch unternommen, die Wettbewerbspraktiken von Kartellen und kartellähnlichen Organisationen in erlaubte und unerlaubte Formen zu trennen; ein Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen sollte verhindert werden. Der Anwendungsbereich der Kartellverordnung erstreckte sich bezüglich der vPb nur auf die kollektive vPb; diese wurde im Hinblick auf ihre wettbewerblichen Auswirkungen der kartellmäßigen Preisabsprache gleichgestellt und der staatlichen Aufsicht unterstellt.

Die Kartellnotverordnung aus dem Jahre 1930 ist vor dem Hintergrund der Weltwirtschaftskrise zu beurteilen. Eine grundsätzliche ordnungspolitische Regelung der Wettbewerbspraktiken wurde durch sie nicht angestrebt, vielmehr sollte sie der Regierung die rechtliche Grundlage für Maßnahmen zur Beeinflussung der Konjunkturlage in die Hand geben¹⁾. Die in der Deflation seitens der Regierung angestrebte Preissenkung ließ sich bei den gebundenen Verkaufspreisen besonders gut durchführen und kontrollieren. Diese Tatsache war entscheidend dafür, daß mit der Kartell-

1) Die damalige Situation wird von Lehnich wie folgt umrissen: "Bei Ausbruch der Wirtschaftskrise war durch die Marktorganisationen das Preissystem von Deutschland in eine gewisse Erstarrung geraten. Das Wirtschaftssystem, das eine automatische Anpassung der Preise an die Konjunkturverhältnisse garantieren sollte, war durch private Bindungen weitgehend ausgeschaltet ... Deutschland sah sich gezwungen, in die Preisbildung unmittelbar einzugreifen ..." (Lehnich, Oswald, Die Wettbewerbsbeschränkung - Eine Grundlegung, Köln-Berlin 1956, S. 459).

notverordnung neben der kollektiven vPb auch die autonome vPb der staatlichen Aufsicht unterstellt wurde.

Mit den später erlassenen Verordnungen stellte die Wirtschaftsführung des deutschen Staates die Preisbindungen ganz bewußt "in den Dienst ihrer auf Stabilhaltung der Preise gerichteten Politik"¹⁾. Diese wirtschaftspolitische Zielsetzung zeigte sich besonders deutlich im Jahre 1936 mit Erlaß der sog. Preisstoppverordnung²⁾. Danach wurden Preiserhöhungen für sämtliche Güter und Leistungen verboten; das Preiserhöhungsverbot erstreckte sich auf alle Preise, gleichgültig ob diese kartellmäßig bzw. autonom gebunden oder nicht gebunden waren. In erster Linie wollte die Regierung mit der Preisstoppverordnung allerdings eine Erhöhung der ungebundenen Preise verhindern, da es sich gezeigt hatte, daß die ungebundenen Preise im allgemeinen schwieriger zu steuern waren als die gebundenen Preise.

Die grundsätzliche Einstellung gegenüber der vPb wurde durch die erlassenen Verordnungen nicht berührt. Das Recht eines Markenartikelproduzenten zur Bindung der Handelsspannen und der Endverkaufspreise für seine Waren wurde nicht bestritten; wurde eine vPb lückenlos durchgeführt, so genoß sie nach wie vor einen Rechtsschutz, d.h. gegen Preis-schleuderer und gegen Außenseiter konnte gerichtlich vorgegangen werden.

Abschließend sei erwähnt, daß eine Wirtschaftsordnung, etwa im Sinne der heutigen Sozialen Markt-

1) Vgl. Müllensiefen-Dörinkel, Kartellrecht, 3. Aufl., Berlin 1938, Abteilung XV, S. 27.

2) "Verordnung über das Verbot von Preiserhöhungen" vom 26. November 1936, Reichsgesetzblatt 1936, Teil I, S. 955 f.

wirtschaft, zur damaligen Zeit in Deutschland fehlte. Das liberalistische Wirtschaftssystem mit seinen zahlreichen horizontalen und vertikalen Bindungen versagte in der Wirtschaftskrise und wurde vom Nationalsozialismus stark bekämpft. Wie sich jedoch herausstellte, hatten die Vertreter des Nationalsozialismus' überhaupt kein wirtschaftspolitisches Konzept; man behalf sich mit begrenzten wirtschaftspolitischen Eingriffen und knüpfte an das zuvor stark bekämpfte liberalistische Wirtschaftssystem an¹⁾. Eine ordnungspolitische Regelung der vPb konnte schon aus diesem Grunde mit den erlassenen Verordnungen nicht beabsichtigt gewesen sein.

1) Vgl. Lehnich, Oswald, a.a.O., S. 448.

II. DIE PRAXIS DER VERTIKALEN PREISBINDUNG SEIT DER WÄHRUNGSREFORM IM JAHRE 1948

a. Die veränderten Rechtsgrundlagen der vertikalen Preisbindung

1. Die Regelung der vertikalen Preisbindung in den Alliierten Dekartellierungsgesetzen

Die alliierten Militärregierungen erließen im Jahre 1947 für die westdeutschen Besatzungszonen die sog. Dekartellierungsgesetze¹⁾. Nach amerikanischer und britischer Gesetzgebung war "die Festsetzung von Preisen oder Zahlungs- oder sonstigen Bedingungen beim Einkauf oder Verkauf von Erzeugnissen und Gegenständen aller Art" verboten²⁾. Es war zunächst zweifelhaft gewesen, ob die vPb auch unter dieses weitgefaßte Verbot fiel. Die Frage wurde durch einen Verwaltungserlaß vom 21. Juni 1948 (sog. "Bronson-Memorandum") bejaht. Für die französische Besatzungszone wurde, da die entsprechende Verordnung nicht so streng formuliert war wie das amerikanische und britische Gesetz, die Gültigkeit der Preisbindungsverordnung aus dem Jahre 1940 unterstellt, so daß in diesem Gebiet die vPb weiterhin praktiziert werden

-
- 1) Im einzelnen waren dies:
"Gesetz Nr. 56 der Amerikanischen Militärregierung" vom 28. Januar 1947,
"Verordnung Nr. 78 der Britischen Militärregierung" vom 28. Januar 1947,
"Verordnung Nr. 96 des Französischen Oberkommandos in Deutschland" vom 9. Juni 1947,
sowie diverse Ausführungsverordnungen zu diesen drei Gesetzen.
- 2) Vgl. zu diesen Ausführungen Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 361 ff.

konnte¹⁾.

Die uneinheitliche Regelung der vPb in den verschiedenen Besatzungszonen komplizierte die Rechtslage und machte diese für weite Kreise der Wirtschaft unüberschaubar. Hinzu kam, daß im Schrifttum die Auslegung der Dekartellierungsgesetze durch den "Bronson-Erlaß" angegriffen wurde. Es wurde u.a. eingewandt, daß die vPb keine wesentliche Wettbewerbsbeschränkung darstelle und infolgedessen die "Rule of Reason"²⁾ einzugreifen hätten.

Um eine Klarstellung der Rechtslage für die drei westdeutschen Besatzungszonen zu erzielen, wandte sich das Bundeswirtschaftsministerium an die Alliierte Hohe Kommission; gleichzeitig sollte die spezielle Frage der vPb für Markenartikel geklärt werden. Die Amerikanische Hohe Kommission kam dieser Anfrage nach und teilte, zugleich im Namen der britischen Behörde, dem Bundeswirtschaftsministerium mit, daß die vPb nach amerikanischer Auffassung zwar gegen das Gesetz Nr. 56 verstoße, daß jedoch Verträge zur Bindung der Wiederverkaufspreise von Markenartikeln nicht mehr verfolgt würden, soweit diese nach dem damals schon vorliegenden Entwurf des GWB Gültigkeit hätten (sog.

-
- 1) Diese Auffassung erwies sich später als irrig. Ein Schreiben des französischen Hohen Kommissars vom 28. November 1953, das allerdings erst im Jahre 1957 veröffentlicht wurde, stellte fest, daß auch nach französischem Recht die vPb als wettbewerbsbeschränkende Abrede verboten sei, sofern keine Befreiung erteilt worden sei.
 - 2) "Rule of Reason" heißt "eine von der wirtschaftlichen Vernunft gebotene und dem Sinne des Gesetzes entsprechende Abweichung von seinem Wortlaut". (Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 170). - Dieser Begriff ist jedoch dem deutschen Recht fremd, und in den Dekartellierungsgesetzen findet sich auch nirgendwo eine Stelle, die die Anwendung der "Rule of Reason" rechtfertigt.

Willner-Brief vom 18. November 1952¹⁾).

Damit schien die Rechtslage geklärt - in der französischen Besatzungszone wurde in Fortgeltung der Preisbindungsverordnung aus dem Jahre 1940 der vPb bei Markenartikeln die behördliche Genehmigung erteilt -, und die Wirtschaft ging auch in großem Umfange zur Wiedereinführung der vPb bei Markenartikeln und Verlagserzeugnissen über. Die starke Ausbreitung vertikaler Preisbindungssysteme hatte zur Folge, daß sich die deutschen Gerichte auch in verstärktem Umfange mit strittigen Einzelfragen aus dem Preisbindungsrecht auseinandersetzen mußten. Zunächst wurde von der Rechtsprechung der durch den Willner-Brief abgesteckte Rahmen eingehalten. Mit dem im Jahre 1955 erfolgten Übergang des alliierten Dekartellierungsrechts in die deutsche Zuständigkeit wurden jedoch Zweifel laut, ob dem Willner-Brief weiterhin rechtliche Bedeutung beigemessen werden könne, da es sich bei diesem Schreiben lediglich um eine verwaltungsmäßige Verfügung der alliierten Militärbehörden handelte. "Ein fast unübersehbares Schrifttum ... und eine gegensätzliche Rechtsprechung der OLG (Oberlandesgerichte), eingeleitet durch eine Entscheidung des OLG Stuttgart, schloß sich an"²⁾.

Mit dem Inkrafttreten des GWB am 1. Januar 1958 trat das Alliierte Dekartellierungsrecht außer Kraft; die Zulässigkeit der vPb ist von diesem Zeitpunkt an nur noch nach den Normen des GWB zu beurteilen.

1) Ein weiteres Schreiben vom 6. Januar 1953 brachte die gleiche Regelung für Verlagserzeugnisse, soweit diese nicht antiquarisch gehandelt wurden.

2) Vgl. Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 362.

2. Die Regelung der vertikalen Preisbindung im
"Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen"
(GWB) - heutiger Stand der Gesetzgebung

2a. Die ordnungspolitische Zielsetzung des "Ge-
setzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen"

In einer marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung vollzieht sich der Wirtschaftsprozess in erster Linie durch den sich frei am Markt bildenden Preis; über den Preisbildungsprozeß erfolgt die Koordinierung der Einzelpläne der autonom handelnden Wirtschaftssubjekte zu einem einheitlichen Ganzen. Es gehört deshalb zu den wichtigsten wirtschaftspolitischen Aufgaben eines Staates, der seine Wirtschaftsordnung unter marktwirtschaftlichen und sozialen Gesichtspunkten ausrichtet ("Soziale Marktwirtschaft"), die Aufrechterhaltung des Preisautomatismus zu gewährleisten. Ist ein funktionsfähiger Wettbewerb nicht gesichert (z.B. durch Monopolstellungen, durch marktbeherrschende Unternehmen, durch horizontale und vertikale Absprachen und Bindungen) und wirkt sich der fehlende bzw. abgeschwächte Wettbewerb zu Lasten der Verbraucher aus, so ist es Aufgabe des Staates, sämtliche mit dem Freiheitsprinzip zu vereinbarenden Maßnahmen zu ergreifen, um die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs und damit die Steuerung der Wirtschaft über die freie Preisbildung am Markte zu gewährleisten. Diese Konzeption liegt dem deutschen GWB auch folgerichtig zugrunde. So heißt es in der Begründung zum Entwurf des GWB: "Es soll die Freiheit des Wettbewerbs sicherstellen und wirtschaftliche Macht da beseitigen, wo sie die Wirksamkeit des Wettbewerbs und die ihm innewohnenden Tendenzen zur Leistungssteigerung beeinträchtigt und die bestmögliche Versorgung der Verbraucher in Frage stellt. Das Gesetz geht von der durch die wirtschafts-

wissenschaftliche Forschung erhärteten wirtschaftspolitischen Erfahrung aus, daß die Wettbewerbswirtschaft die ökonomischste und zugleich demokratischste Form der Wirtschaftsordnung ist und daß der Staat nur insoweit in den Marktablauf lenkend eingreifen soll, wie dies zur Aufrechterhaltung des Marktmechanismus oder zur Überwachung derjenigen Märkte erforderlich ist, auf denen die Marktform des vollständigen Wettbewerbs nicht erreichbar ist¹⁾.

Es mag dahingestellt bleiben, ob die hier vertretene wirtschaftspolitische Konzeption richtig oder falsch ist²⁾, sie ist jedenfalls Bestandteil der Politik der Bundesregierung und hat sich dementsprechend in den von der Regierung erlassenen Gesetzen und Verordnungen niederschlagen. In diesem Sinne sind die Normen des GWB zu verstehen und zu beurteilen.

2b. Grundsätzliches Verbot vertikaler Bindungen von Preisen und Geschäftsbedingungen

Das GWB regelt innerhalb des materiell-rechtlichen Ersten Teils, überschrieben mit "Wettbewerbsbeschränkungen", im ersten Abschnitt die "Kartell-

1) Zit. bei Lehnich, Oswald, a.a.O., S. 518.

2) Es gibt in der Tat in Deutschland manche Stimmen, die eine andere wirtschaftspolitische Richtung, sei es mehr freiheitlicher oder mehr planwirtschaftlicher Art, befürworten. Auch wird das GWB im Hinblick auf die Wirtschaftsordnung nicht einheitlich beurteilt. So schreibt z.B. der Wirtschaftswissenschaftler Ottel: "Wir kommen unter der Parole des Wettbewerbs als seinem Wesen nach adäquaten Bestandteil einer freiheitlich demokratischen Grundordnung auf kürzestem Wege zu totalitären Zwangsvorstellungen. Das Erziehungsziel zur Ergänzung der Anwender des Kartellgesetzes könnte in etwa umschrieben werden: 'Der Unternehmer als Hampelmann des Marktmechanismus!'" (zit. bei Günther, Eberhard, Die gedanklichen Grundlagen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft für Rationalisierung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 48, S. 12 f.).

verträge und Kartellbeschlüsse" (§§ 1 bis 14)¹⁾, worunter die horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen fallen, und im zweiten Abschnitt die "Sonstigen Verträge" (§§ 15 bis 21), wodurch in erster Linie die vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen erfaßt werden.

Nach § 15 GWB sind sämtliche Verträge zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen nichtig "soweit sie einen Vertragsbeteiligten in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen bei solchen Verträgen beschränken, die er mit Dritten über die gelieferten Waren, über andere Waren oder über gewerbliche Leistungen schließt"²⁾.

Das Schutzobjekt des § 15 GWB ist die Wettbewerbs- und Handlungsfreiheit des Vertragspartners. "Die Bestimmung setzt eine Stufenfolge von Vertragsbeziehungen voraus, einen Erstvertrag und Sekundärverträge, hinsichtlich denen die Bindung sich auswirkt"³⁾.

Der Erstvertrag muß Unternehmen als Vertragspartner sehen; die Sekundärverträge müssen sich beziehen auf die gelieferten Waren, auf andere Waren oder auf gewerbliche Leistungen.

Der Anwendungsbereich des § 15 GWB ist in starkem Maße beschnitten, da die wirtschaftlich bedeutenden Fälle der Vertikalverträge, die vPb bei Marken-

1) § 1 Abs. 1 GWB bestimmt: "Verträge, die Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck schließen, und Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen sind unwirksam, soweit sie geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen. Das gilt nicht, soweit in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist." - Die Ausnahmen vom Kartellverbot des § 1 GWB sind in den §§ 2 bis 8 geregelt.

2) § 15 GWB.

3) Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 349.

artikeln und Verlagserzeugnissen, durch die Ausnahmebestimmung des § 16 GWB einer Sonderregelung unterworfen werden¹⁾.

2c. Die Ausnahmeregelung für Markenwaren und Verlagserzeugnisse

Gemäß § 16 GWB ist eine vPb zulässig, soweit es sich bei den preisgebundenen Waren um Markenwaren handelt, die mit gleichartigen Waren anderer Hersteller oder Händler in Preiswettbewerb stehen; ferner kann eine vPb bei Verlagserzeugnissen durchgeführt werden. Die vPb wird vom Gesetzgeber definiert als eine von einem Unternehmer seinen Abnehmern auferlegte rechtliche oder wirtschaftliche Bindung "bei der Weiterveräußerung bestimmte Preise zu vereinbaren oder ihren Abnehmern die gleiche Bindung bis zur Weiterveräußerung an den letzten Verbraucher aufzuerlegen"²⁾.

Die Zulässigkeit einer vPb nach § 16 GWB ist an eine Reihe von Voraussetzungen geknüpft, die im einzelnen kurz dargestellt werden, wobei auch auf die Problematik in der praktischen Anwendung eingegangen wird.

1. Bei der preisgebundenen Ware muß es sich um eine Markenware oder um ein Verlagserzeugnis handeln.

Der vom Gesetzgeber geprägte Begriff "Markenware" ist weiter gefaßt als der wirtschaftliche Begriff "Markenartikel". Nach der Legaldefinition sind

-
- 1) Das Verbot des § 15 GWB findet nur auf solche Verträge Anwendung, die sich auf Märkte innerhalb des Geltungsbereichs des GWB, das ist die Bundesrepublik und das Land Berlin, erstrecken.
 - 2) § 16 GWB.

Markenwaren alle Erzeugnisse, "deren Lieferung in gleichbleibender oder verbesserter Güte von dem preisbindenden Unternehmen gewährleistet wird und

1. die selbst oder
2. deren für die Abgabe an den Verbraucher bestimmte Umhüllung oder Ausstattung oder
3. deren Behältnisse, aus denen sie verkauft werden, mit einem ihre Herkunft kennzeichnenden Merkmal (Firmen-, Wort- oder Bildzeichen) versehen sind¹⁾.

Es sind somit zwei Kriterien, die den gesetzlichen Markenwarenbegriff bestimmen, die Markierung und die Qualitätsgarantie. Die für den Markenartikelbegriff darüberhinaus gültigen Merkmale, wie Verkehrsgeltung, intensive Verbraucherwerbung, gleichbleibende Aufmachung und Menge, sind für die Markenwareneigenschaft nach § 16 GWB nicht erforderlich.

Infolge der weiten Begriffsfassung treten in der Praxis keine Schwierigkeiten bei der Einordnung einer Ware unter die Markenwaren bzw. Nichtmarkenwaren auf. Ebenfalls keine Schwierigkeiten bereitet die Einordnung einer Ware unter die Gruppe der Verlagserzeugnisse²⁾.

2. Die preisgebundene Ware muß mit g l e i c h a r t i g e n Waren anderer Hersteller oder Händler in P r e i s w e t t b e w e r b stehen.

Die Interpretation der Begriffe "Gleichartigkeit" und "Preiswettbewerb" bereitet Schwierigkeiten, wodurch das Vorliegen und die Einhaltung dieser Voraussetzung für eine gültige vPb gemäß § 16 GWB in der Praxis nur schwer nachprüfbar sind.

1) § 16 GWB.

2) Unter Verlagserzeugnissen sind zu verstehen "die Gegenstände des Buchhandels, also die Werke der Literatur, Tonkunst, Kunst und Photographie, die durch ein graphisches oder photomechanisches Verfahren vervielfältigt sind, wie Bücher, Zeitschriften, Musikalien, Kunstblätter, Atlanten, Landkarten, Globen und entsprechend hergestellte Lehrmittel". (Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 383).

"Gleichartigkeit" der Waren liegt nach Müller-Henneberg/Schwartz dann vor, wenn es sich um Waren verwandter Art, gleichen Gebrauchszwecks und innerhalb gleicher Qualitätsstufen handelt (so sind z.B. jeweils gleichartig Zahncreme, Dosenmilch, Rundfunkgeräte, Füllhalter, nicht aber Schreibwaren schlechthin). Stehen diese Waren nur in einem Verhältnis der Substitutionskonkurrenz zueinander, so liegt keine "Gleichartigkeit" vor¹⁾. Für die Praxis ist diese Begriffsbestimmung zweifelsohne brauchbar, da sie die wichtigsten Elemente heterogenen Güterangebots enthält.

Die Existenz "gleichartiger" Waren bietet noch keine Garantie für einen ausgeprägten Preiswettbewerb, da innerhalb "gleichartiger" Waren starke Sonderstellungen bekannter Markenartikelfirmen gegeben sein können, welche diesen Firmen eine weitgehend autonome Preispolitik gestatten; andererseits kann bei Vorliegen "nichtgleichartiger" Waren, so z.B. im Falle naher Substitute, der Preiswettbewerb stark ausgeprägt sein. Der Gesetzgeber fordert deshalb neben der "Gleichartigkeit" der Waren kumulativ das Vorhandensein eines Preiswettbewerbs unter den Preisbindern.

Die Bestimmung des Begriffs "Preiswettbewerb" ist ungleich schwieriger als die Bestimmung des Begriffs der "Gleichartigkeit". Der Gesetzgeber hat dies auch erkannt, ist dem Problem jedoch auf die Weise aus dem Weg gegangen, daß er weder im Gesetz noch in der Begründung zum GWB eine Umschreibung oder Definition des Begriffs "Preiswettbewerb" gegeben hat. Die Feststellung, ob Preiswettbewerb herrscht oder nicht, ist der Kartellbehörde zur Entscheidung überlassen worden. Diese wird dadurch,

1) Vgl. Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 375.

wie Hax sehr richtig feststellt, vor eine "praktisch unlösbare Aufgabe" gestellt¹⁾.

Es liegt die Vermutung nahe, daß der Gesetzgeber von der an sich richtigen Vorstellung ausging, daß die Feststellung, ob auf einem Markt Preiswettbewerb herrscht oder nicht, nur im Einzelfalle nach Einsicht in die Marktverhältnisse beantwortet werden kann. Dennoch ist es unbefriedigend, daß durch das Gesetz nicht einmal der Rahmen für die Anwendungspraxis dieser Vorschrift abgesteckt wurde. Es ist nämlich fraglich, ob die Kartellbehörde als ein Organ der Verwaltung in jedem Falle die Entscheidung trifft, die mit der Zielsetzung des GWB und den Vorstellungen des Gesetzgebers übereinstimmt²⁾.

1) Hax, Herbert, Vertikale Preisbindung in der Markenartikelindustrie, Köln und Opladen 1961, S. 176. - Hax führt zu dieser Frage weiter aus, daß die Eingriffsbefugnisse der Kartellbehörde im Endeffekt "auf die Fälle beschränkt bleiben, wo eindeutige Monopolstellungen oder offene Kartellabsprachen vorliegen. Beschränkungen des Preiswettbewerbs, die auf stillschweigender Übereinkunft oder auf besonderer Vorzugsstellung eines Markenartikels beruhen, sind nicht nachweisbar und können daher auch keinen Anlaß für die Untersagung der vertikalen Preisbindung bieten." (Hax, Herbert, ebenda, S. 176).

2) Wie schwierig die Feststellung ist, ob auf einem Markt Preiswettbewerb herrscht oder nicht, zeigen die im Schrifttum unternommenen Versuche zur Bestimmung des Begriffs des Preiswettbewerbs.

Nach Gabriel sind zwei Kriterien für die Beurteilung maßgebend. Preiswettbewerb sei anzunehmen, wenn

1. es auf dem betreffenden Markt häufiger zu Preisänderungen kommt und wenn dabei von allen Konkurrenten entsprechende Preisänderungen vorgenommen werden,
2. zwischen den einzelnen Anbietern Preisunterschiede bestehen, aus denen geschlossen werden kann, daß unter den Konkurrenten keine Preisabsprachen erfolgt sind.

Beide Merkmale sind nicht zuverlässig: häufige Preisänderungen mit entsprechenden Reaktionen der Konkurrenten sind z.B. denkbar auf einem

3. Die vPb bei Markenwaren bedarf zu ihrer Wirksamkeit der A n m e l d u n g b e i m B u n - d e s k a r t e l l a m t (§ 16 Abs. 4, 5 und 6).

Der Gesetzgeber macht die privatrechtliche Wirksamkeit einer vPb für Markenwaren¹⁾ von der Anmeldung der vPb beim Bundeskartellamt und der schriftlichen Bestätigung des Eingangs der Anmeldung durch die Kartellbehörde abhängig; erst nach Eingang der Bestätigung kann der preisbindende Unternehmer gegen einen vertragsbrüchigen Abnehmer vorgehen²⁾. Der Anmeldung sind vollständige Angaben über alle vom preisbindenden Unternehmen den nachfolgenden Stufen berechneten Abgabepreise und gewährten Handelsspannen beizufügen; ferner sind Angaben darüber zu machen, ob nur bestimmte Abnehmergruppen beliefert werden oder ob bestimmte Abnehmergruppen von der Belieferung ausgeschlossen sind. Der preisbindende Unternehmer muß der Anmeldung auch ein Muster des Preisbindungsvertrages bzw. einen Auszug der die Preisbindung regelnden Geschäftsbedingungen beifügen. Spätere Änderungen der dem Bundeskartellamt gemeldeten Tatsachen müssen unverzüglich unter Beilegung der entsprechend geänderten Unterlagen bei der Kartellbehörde angemeldet werden.

unvollkommenen Oligopolmarkt, wo ein Preisführer das Auf und Ab der Preise einheitlich bestimmt. Andererseits können Preisunterschiede bei differenziertem Warenangebot bestehen, wenn jeder Anbieter seine Erzeugnisse in eine bestimmte Preisklasse einordnet und die Konkurrenten sich über die Einhaltung dieser Preisklassen einig sind (Quasi-Kartell). In beiden Fällen ist der Preiswettbewerb jedoch weitgehend ausgeschaltet (vgl. Gabriel, Siegfried, Zum Begriff des "Preiswettbewerbs", in: Der Markenartikel, a.a.O., 20. Jgg., 1958, S. 717; ferner Hax, Herbert, a.a.O., S. 174 ff.).

- 1) Für Verlagserzeugnisse ist dieses Erfordernis, ebenso wie das Vorliegen eines Preiswettbewerbs, nicht notwendig.
- 2) Vgl. Hax, Herbert, a.a.O., S. 174 ff.

Die der Anmeldung beizufügenden Angaben sowie spätere Änderungen werden in das Preisbindungsregister eingetragen, das beim Bundeskartellamt geführt wird. Die Einsicht in das Preisbindungsregister ist jedem gestattet; auch kann von der Eintragung eine Abschrift gefordert werden. In das Preisbindungsregister werden ferner die Verfügungen des Bundeskartellamtes im Bereich seiner Mißbrauchsaufsicht bei vertikalen Preisbindungen sowie gerichtliche Entscheidungen über Preisbindungsverträge aufgenommen.

Die Einhaltung dieser Voraussetzung für eine gültige vPb gemäß § 16 GWB bereitet in der Praxis keine Schwierigkeiten, umso mehr da das Bundeskartellamt das Anmeldeverfahren durch verfahrensmäßige Grundsätze vereinheitlicht hat¹⁾.

Es ist noch zu beachten, daß das GWB für die Vereinbarungen zwischen dem Preisbinder und den Angehörigen der zu bindenden Wirtschaftsstufen die Schriftform vorschreibt (§ 34 GWB). Die Bindungsverpflichtung kann entweder durch Revers oder durch allgemeine Vertragsbedingung oder auch durch Bezugnahme auf eine die Bindung enthaltende Preisliste erfolgen. Im ersten Falle genügt die Unterschrift des gebundenen Abnehmers auf dem Revers, im zweiten Falle muß der Vertrag sowohl von dem preisbindenden Unternehmer als auch von dem gebundenen Abnehmer unterzeichnet werden, und im dritten Falle ist die schriftliche Anerkennung der zugesandten Preislisten durch den gebundenen Abnehmer

1) Das Bundeskartellamt hat ein Formblatt für die "Anmeldung der Preisbindung einer Markenware" herausgegeben; ebenso Merkblätter für dessen sachgerechte Ausfertigung (abgedruckt bei Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 388 ff.).

erforderlich, um der in § 34 GWB vorgeschriebenen Schriftform zu genügen¹⁾.

2d. Die Eingriffsbefugnisse des Bundeskartellamtes
(sog. Mißbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes)

Bei den Beratungen zum Entwurf des GWB wurde die Ausnahmeregelung der vPb für Markenwaren von der Möglichkeit abhängig gemacht, daß die Fälle einer gültigen vPb gemäß § 16 GWB der Kontrolle des Bundeskartellamtes unterstellt werden; nur unter dieser Voraussetzung schien dem Gesetzgeber eine Ausnahme von dem generellen Verbot vertikaler Bindungen im Falle der vPb für Markenwaren und Verlagserzeugnisse tragbar. Da es sich hierbei um grundsätzliche ordnungspolitische Überlegungen handelt, soll auf die Gesetzesbegründung kurz eingegangen werden.

In der "Begründung zum Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen"²⁾ wird die Herausnahme der vPb für Markenwaren und Verlagserzeugnisse von dem grundsätzlichen vertikalen Bindungsverbot des § 15 GWB vor allem damit gerechtfertigt, daß durch die vPb der Wettbewerb "in anderer Art und in schwächerem Umfang, als dies bei einer horizontalen Preisbindung der Fall ist"³⁾, beschränkt wird. Die vPb verhindere nur den Wettbewerb zwischen den Angehörigen der dem Preisbinder nachfolgenden Wirtschaftsstufen (Großhandel und / oder Einzelhandel) und "auch das nur in bezug auf den preisgebundenen Artikel"⁴⁾.

1) Vgl. Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 643.

2) Anlage 1 zur Bundestagsdrucksache 1158, abgedruckt in: Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 1057 bis 1128.

3) Begründung zum GWB, ebenda, S. 1085.

4) Begründung zum GWB, ebenda, S. 1085.

Die vPb lasse jedoch die Konkurrenz gleichartiger Erzeugnisse oder Leistungen unberührt, deren Preise sich nach den allgemeinen Grundsätzen des freien Wettbewerbs bilden. Außerdem läge bei Markenwaren eine besondere Situation vor (Verbindung der Marke mit einer Ware, gleichbleibende Qualität, Verkehrsgeltung, psychologische Verknüpfung von Festpreis und Güte der Ware in der Vorstellung des Publikums), welche eine Ausnahme "tragbar" erscheinen lasse.

"Die vertikale Preisbindung kann deshalb bei Markenartikeln grundsätzlich hingenommen werden. Allerdings läßt sich dies nur rechtfertigen, wenn die Kartellbehörde die Möglichkeit hat, gegen einen Mißbrauch einzuschreiten"¹⁾. Ähnliche Überlegungen waren für die Ausnahmeregelung der vPb für Verlagserzeugnisse maßgebend. In der Begründung wird darauf abgestellt, daß damit das seit Jahrzehnten in Deutschland, und mit Abweichungen auch in den meisten anderen westlichen Kulturstaaten, eingeführte System des festen Ladenpreises im Buchhandel weiterhin gültig sei; die "Erhaltung eines gut ausgebildeten Sortimenterstandes"²⁾ werde durch die vPb gesichert und auch Autor und Verleger werde geschützt.

Die Begründung zum GWB läßt erkennen, daß die Sonderbestimmung des § 16 GWB eine Kompromißlösung darstellt. Der Gesetzgeber schien sich über die Folgen eines Verbotes der vPb auch im Bereich von Markenartikeln und Verlagserzeugnissen nicht im klaren und schloß sich deshalb im wesentlichen den Ausführungen des wissenschaftlichen Beirats beim Bundeswirtschaftsministerium an, dem ein radikaler Bruch mit einer jahrzehntelangen Entwicklung untunlich schien. Der Beirat empfahl, obgleich er der Auffassung war, daß

1) Begründung zum GWB, a.a.O., S. 1085 f.

2) Vgl. Begründung zum GWB, ebenda, S. 1085 f.

das Instrument der vPb dazu benutzt werden könnte, eine unzulässige horizontale Preisbindung auf diesem Umweg effektiv wirksam werden zu lassen, die Duldung der vPb als Übergangsmaßnahme in Kauf zu nehmen, unter der Voraussetzung, daß gleich von Anfang an eine strenge Aufsicht der Kartellbehörde gegen eine mißbräuchliche Handhabung der vPb eingeführt werde. Darüberhinaus sollte nach Ansicht des Beirates ein schrittweiser Abbau der vertikalen Preisbindungssysteme eindeutig festgelegt werden, und zwar durch ein System des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt¹⁾.

Die Eingriffsbefugnisse des Bundeskartellamtes, die in § 17 GWB geregelt sind, tragen der Forderung des Wissenschaftlichen Beirates Rechnung; ein schrittweiser Abbau der vPb ist jedoch im GWB nicht vorgesehen. Die Kartellbehörde ist ermächtigt, bei Vorliegen bestimmter Tatbestände eine nach § 16 GWB an sich gültige vPb für unwirksam zu erklären. Im Gegensatz zur früheren Rechtslage, die nur ein Verbot der vPb durch die ordentlichen Gerichte (und zwar bei Fehlen der Lückenlosigkeit oder bei Sittenwidrigkeit, z.B. bei überhöhten Preisen) kannte, besteht das Neue an der Regelung des GWB "in der Einführung des Eingriffsrechts einer besonderen Verwaltungsbehörde, die abseits der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch staatlichen Hoheitsakt die Aufhebung eines privatrechtlichen Vertrages mit Wirkung für die Vertragsbeteiligten und für Dritte verfügt"²⁾.

Die Kartellbehörde kann gemäß § 17 Abs. 1 GWB in

1) Vgl. Wirtschaft und Wettbewerb, Verlag Handelsblatt GmbH, Düsseldorf, 5. Jgg., 1955, S. 489 und Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 366.

2) Müller-Henneberg/Schwartz, ebenda, S. 405.

folgenden Fällen eine vPb für unwirksam erklären¹⁾:

1. wenn das Bundeskartellamt feststellt, daß die Voraussetzungen des § 16 GWB für eine Ausnahmeregelung nicht oder nicht mehr gegeben sind. -

Im einzelnen sind dies: fehlende Eigenschaft der preisgebundenen Ware als Markenware bzw. als Verlagserzeugnis, fehlender Preiswettbewerb unter den Preisbindern und das Fehlen gleichartiger Waren auf dem Markt (Monopolstellung). Sind diese Bedingungen nicht oder nicht mehr gegeben, so ist die vPb nach dem generellen Verbot des § 15 GWB nichtig. Der Unwirksamkeitserklärung des Bundeskartellamtes kommt deshalb hier nur deklaratorische Wirkung zu. Für die Praxis der vPb ist diese Bestimmung insofern von Bedeutung als die Kartellbehörde einen derartigen Preisbindungsvertrag mit sofortiger Wirkung für unwirksam erklären kann, während anderenfalls eine zeitraubende gerichtliche Untersuchung angestrengt werden müsste.

2. wenn das Bundeskartellamt feststellt, daß die vPb mißbräuchlich gehandhabt wird. -

Eine mißbräuchliche Handhabung der vPb ist in folgenden Fällen anzunehmen: bei kollektiver Preisbindung der preisbindenden Unternehmen, bei übermäßig hohen Vertragsstrafen, bei Androhung von Nachteilen, die über eine Nichtbelieferung hinausgehen, bei Verstößen gegen das Prinzip der Lückenlosigkeit und der Gleichmäßigkeit der vPb (z.B. bei zweigleisigem Vertrieb der gebundenen Ware), bei fehlender Überwachung des Preisbindungssystems und bei ungerechtfertigter Differenzierung

1) Vgl. Gesetzestext im Anhang, einschließlich der Änderungen durch die Kartellgesetznovelle.

oder sonstiger Diskriminierung der Abnehmer¹⁾.

Im Einzelfall bereitet die Feststellung, ob eine vPb mißbräuchlich gehandhabt wird oder nicht, erhebliche Schwierigkeiten. Soweit es sich nicht um ganz offenkundige und eklatante Mißbrauchsfälle handelt, wird das Kartellamt kaum eine Handhabe zum Einschreiten haben²⁾.

3. wenn das Bundeskartellamt feststellt, daß die vPb oder ihre Verbindung mit anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu volkswirtschaftlich ungerechtfertigter Verteuerung der preisgebundenen Waren führt. -

Im einzelnen führt der Gesetzgeber als Tatbestände hierzu an: Verteuerung der preisgebundenen Waren, Verhinderung eines Sinkens der gebundenen Preise, Beschränkung der Erzeugung oder des Absatzes der preisgebundenen Waren.

Eine Verteuerung der preisgebundenen Waren kann z.B. in der Festsetzung überhöhter Handelsspannen begründet sein, die eine entsprechende Erhöhung der gebundenen Endverkaufspreise bewirkt. Bestehen auf der Handelsstufe sehr starke Kostenunterschiede und wird die Höhe der Handelsspannen nach den Grenzbetrieben ausgerichtet, so wird man auch in der Tatsache, daß es den rationell arbeitenden Handelsbetrieben verwehrt ist, ihren Kostenvor sprung an den Konsumenten weiterzugeben, eine Ursache für eine volkswirtschaftlich nichtgerechtfertigte Verteuerung erblicken müssen. Schwartz

1) Vgl. Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 407.

2) Vgl. hierzu auch Hax, Herbert, a.a.O., S. 177.

führt als Beispiel auch ein Eingreifen der Kartellbehörde auf Vorhalt des Handels wegen zu niedriger Spannenfestsetzung an: "Der Handel könnte auf die Führung einer begehrten Markenware im Sortiment angewiesen sein, andererseits mit der vorgesehenen Spanne im Durchschnitt gesehen, nicht auskommen. Dann stellt sich die vPb für den gebundenen Abnehmer als geeignet zur Beschränkung seines Absatzes dar"¹⁾. Dieser Fall dürfte allerdings mehr theoretischer Natur sein; im allgemeinen ist zu beobachten, daß die gebundenen Handelsspannen im Vergleich zu den frei kalkulierten Spannen gleichartiger Waren gleich hoch oder höher sind, so daß ein Eingreifen der Kartellbehörde wegen zu hohen Handelsspannen wahrscheinlicher ist.

Die Eingriffsmöglichkeiten des Bundeskartellamtes sind auch hier nur auf die Fälle einer offenkundig ungerechtfertigten Handelsspannenpolitik begrenzt; so spricht z.B. ein allgemeines oder weitgehendes Unterbieten der gebundenen Endverkaufspreise durch den Handel für die Vermutung überhöhter Handelsspannen. Die Feststellung sachlich gerechtfertigter Handelsspannen ist, infolge der starken Kostenunterschiede im Handel, durch die Kartellbehörde generell nicht möglich²⁾.

Bei der Verbindung der vPb mit anderen Wettbewerbsbeschränkungen ist insbesondere an die Kombinationen von vPb und Vertriebsbindung, vPb und Rabattkartell, vPb und Konditionenkartell und an die Kombination von vPb mit horizontaler Verpflichtung zur Einführung der vPb zu denken³⁾.

1) Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 408.

2) Seit Inkrafttreten des GWB hat die Kartellbehörde bereits mehrmals eine vPb wegen überhöhten Handelsspannen für unwirksam erklärt. An anderer Stelle wird auf diese Fälle noch eingegangen werden.

3) Im einzelnen wird hierzu unter Punkt B, II, b, 2 ausführlich Stellung genommen.

Um die Tätigkeit des Bundeskartellamts im Bereich der Mißbrauchsaufsicht zu erleichtern, brachte die Kartellgesetznovelle eine Änderung des § 17 GWB. Danach gilt die Vermutung, daß der Tatbestand des § 17 Abs. 1 Ziff. 3 (Eingriffsbefugnis der Kartellbehörde), wenn sie feststellt, daß die vPb oder ihre Verbindung mit anderen Wettbewerbsbeschränkungen geeignet ist, eine gesamtwirtschaftlich nicht gerechtfertigte Verteuerung der gebundenen Preise zu bewirken bzw. ein Sinken der gebundenen Preise zu verhindern) vorliegt, "wenn die gebundenen Preise auf dem gesamten Markt oder auf einem Teil des Marktes in einer erheblichen Zahl von Fällen unterschritten werden oder wenn dieselbe Ware des preisbindenden Unternehmers teils zu den gebundenen Preisen, teils ohne oder unter anderen Firmen-, Wort- oder Bildzeichen zu erheblich niedrigeren Preisen angeboten wird"¹⁾.

Voraussetzung für ein Eingreifen des Bundeskartellamtes gemäß Neufassung des § 17 Abs. 1 GWB ist, daß die gebundenen Preise auf dem ganzen Markt oder auf einem Teil des Marktes in einer e r h e b l i - c h e n Zahl von Fällen unterschritten werden²⁾. Bevor die Kartellbehörde eine Mißbrauchsverfügung erteilt, soll jedoch - wie bisher - das betreffende Unternehmen aufgefordert werden, den beanstandeten

1) § 17 Abs. 1 GWB (Neufassung).

2) Ursprünglich hatte die Bundesregierung vorgeschlagen, daß die Vermutung des § 17 Abs. 1 GWB vorliegen soll, wenn in einer n i c h t u n e r - h e b l i c h e n Zahl von Fällen die gebundenen Preise unterschritten werden. Mit der abgeänderten Fassung "wollte man vermeiden, daß die Vermutung nicht schon dann eingreift, wenn sich diese Vorgänge auf einem kleinen Teil des Marktes abspielen" (Dörinkel, Wolfgang, Die Novelle zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 15. Jgg., 1965, S. 818).

Mißbrauch abzustellen¹⁾.

Es erscheint notwendig, an dieser Stelle noch auf eine Vorschrift zu verweisen, der nach Schwartz der Charakter eines "privilegium odiosum" zukommt²⁾. Der preisbindende Unternehmer unterliegt dem sog. Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2 GWB, d.h. der Preisbinder darf ein "anderes Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist, weder unmittelbar noch mittelbar unbillig behindern oder gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandeln"³⁾.

Der preisbindende Unternehmer ist somit verpflichtet, alle die möglichen Abnehmer zu beliefern, die die Preisbindungsverpflichtung eingehen und auch sonst die Voraussetzungen erfüllen, die der Preisbinder allgemein an seine Geschäftspartner stellt. Dieses Diskriminierungsverbot ist also nicht so eng aufzufassen, daß der preisbindende Unternehmer jeden interessierten Abnehmer als Kunden schlechthin akzeptieren muß; der Preisbinder kann insbesondere nicht zu einer Änderung seines Vertriebssystems gezwungen werden. Besteht die absatzpolitische Maxime des Preisbinders z.B. in der Beschränkung der Abnehmer auf Fachgeschäfte oder Alleinhändler für bestimmte Gebiete, so ist diese Begrenzung des Abnehmerkreises sachlich gerechtfertigt und wirkt nicht diskriminierend.

-
- 1) Der Preisbinder soll dadurch die Möglichkeit erhalten, seine vPb zu verteidigen und aufrechtzuerhalten, solange Aussicht auf Erfolg besteht. (Vgl. Dörinkel, Wolfgang, a.a.O., S. 818).
 - 2) Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 366.
 - 3) § 26 Abs. 2 GWB (vgl. Anhang).

Die Kartellgesetznovelle schuf auch hier Erleichterungen für die Tätigkeit der Kartellbehörde. Nach Maßgabe des neu gefaßten § 16 Abs. 4 GWB sind bei der Anmeldung einer vPb auch vollständige Angaben darüber zu machen, ob nur bestimmte Abnehmergruppen beliefert werden oder ob bestimmte Abnehmergruppen von der Belieferung ausgeschlossen sind; die ausschließlich belieferten oder von der Belieferung ausgeschlossenen Abnehmergruppen sind anzugeben¹⁾. Durch diese Vorschrift wird es dem Bundeskartellamt erleichtert, Fälle aufzudecken, in denen durch ungerechtfertigte Nichtbelieferung von Abnehmern gegen das Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2 GWB verstoßen wird²⁾.

3. Der Grundsatz der Lückenlosigkeit der vertikalen Preisbindung als notwendige Ergänzung des Preisbindungssystems

Zur Durchsetzung einer nach dem GWB zulässigen vPb wird von der Rechtsprechung, in Fortgeltung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, die theoretische und praktische Lückenlosigkeit des Preisbindungssystems verlangt.

Theoretische Lückenlosigkeit bedeutet, daß das Preisbindungssystem gedanklich so aufgebaut sein muß, daß es eine Bindung aller unmittelbaren und mittelbaren Abnehmer vorsieht.

Die praktische Lückenlosigkeit der vPb beinhaltet die Forderung, daß der preisbindende Unternehmer

1) Vgl. § 16 Abs. 4 Satz 2 GWB (Neufassung).

2) Sind die Angaben des Preisbinders unrichtig oder unvollständig, so kann die vPb nicht rechtswirksam eingetragen werden. Die Anmeldung gilt dann als nicht bewirkt mit der Folge, daß diese vPb nicht wirksam ist.

durch geeignete Kontrollmaßnahmen (z.B. durch Testkäufe, Kontrollnummern) für die Beachtung der vPb in der Praxis zu sorgen hat¹⁾. Das Reichsgericht hatte zu dieser Frage bereits 1931 ausgeführt: Der Reversvertrag "begründet, mag dies auch im Verpflichtungsschein oder in den Preisschutzbedingungen nicht ausdrücklich gesagt sein, für den Reversberechtigten die Verpflichtung, das Preisschutzsystem e r n s t l i c h gegen Verstöße zu verteidigen und hierbei nicht willkürlich vorzugehen"²⁾.

Das Gebot der Lückenlosigkeit der vPb entspricht dem das Vertragsrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben. Der einzelne Abnehmer (Händler) verpflichtet sich zur Einhaltung der festgesetzten Preise in der Erwartung, daß ihm dadurch keine Nachteile im Wettbewerb mit seinen Konkurrenten entstehen (Gefahr der Preisunterbietung)³⁾. Das Interesse der gebundenen Abnehmer an der Lückenlosigkeit der vPb wird von der Rechtsprechung als schutzwürdig anerkannt. Auch dem preisbindenden Unternehmer wird, wenn er die theoretische und praktische Lückenlosigkeit seines Preisbindungssystems nachweist, Rechtsschutz gegenüber vertragsbrüchigen Abnehmern und sog. Außenseibern gewährt.

Ein "Außenseiter" ist ein vertraglich nicht gebundener Dritter, der den vorgeschriebenen Preis

-
- 1) Vgl. Röper, Burkhardt, Die vertikale Preisbindung bei Markenartikeln, Tübingen 1955, S. 84.
 - 2) Urteil des Reichsgerichts vom 22.5.1931, zit. bei Werneburg, Zur Preisbindung der zweiten Hand mittels Reversvertrages, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler, Wiesbaden, 14. Jgg., 1937, S. 207.
 - 3) Vgl. Röper, Burkhardt, ebenda, S. 84.

unterbietet. Aus Vertragsrecht kann der Preisbinder gegen den Dritten nicht vorgehen, da keine vertraglichen Beziehungen zwischen den beiden bestehen; der preisbindende Unternehmer hat aber, ebenso wie die vertragstreuen Abnehmer, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche nach dem Wettbewerbsrecht und dem Bürgerlichen Recht. Es gelangt hier vor allem die Überlegung zum tragen, daß sich der Außen-seiter bei lückenloser vPb die preisgebundene Ware nur durch Vertragsbruch eines gebundenen Abnehmers beschaffen kann. Eine derartige Handlungsweise wird, in Verbindung mit der Unterbietung der gebundenen Preise, von der Rechtsprechung -wie schon von der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts- als Verstoß gegen die guten Sitten und damit auch als Verstoß gegen § 1 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) angesehen. "Dies entspricht ebenfalls dem Gedanken, daß ein schutzwürdiges Interesse des Handels an der Unterbindung jeder Preisunterbietung vorliegt"¹⁾.

Schwartz vertritt die Auffassung, daß die Lückenlosigkeit der vPb im GWB auch als kartellrechtliches Erfordernis behandelt wird und schließt dies aus dem Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2 GWB. Ein willkürliches Dulden von Preisverstößen durch den Preisbinder vermag seiner Ansicht nach Ansprüche der vertragstreuen Abnehmer nach § 26 Abs. 2 GWB auszulösen²⁾.

Sollte diese Auffassung rechtlich zutreffend sein, so kommt ihr in der Praxis kaum Bedeutung zu, da

1) Hax, Herbert, a.a.O., S. 148. Vgl. hierzu auch Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 397 ff.

2) Vgl. Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 397 f. - Gegen diese Auffassung spricht die Praxis der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Verstöße gegen die Lückenlosigkeit der vPb werden nicht vor dem Kartellsenat des BGH, sondern vor dem Wettbewerbssenat des BGH entschieden.

ein willkürliches Dulden von Preisverstößen wohl in keinem Falle einem preisbindenden Unternehmer nachgewiesen werden kann¹⁾.

b. Die praktische Durchführung der vertikalen Preisbindung

1. Gestaltungsmöglichkeiten beim Abschluß von Preisbindungsverträgen

Hat sich ein Unternehmer grundsätzlich zur Einführung der vPb für sein bzw. seine Erzeugnisse entschieden, so steht er vor der Frage nach der Gestaltung der Preisbindungsverpflichtung. Er wird sich fragen müssen, welchen Abnehmerkreis er beliefern und binden will, welche Form die Bindungsverpflichtung haben soll und welche Detailfragen zweckmäßigerweise gleich von Anfang an im Preisbindungsvertrag mitgeregelt werden sollen.

Bezüglich des zu bindenden Abnehmerkreises hat der preisbindende Unternehmer folgende Möglichkeiten:

1. Bindung nur der Erstabnehmer (Großhandel oder direkt beziehender Einzelhandel),
2. keine Bindung des erstabnehmenden Großhandels, über diesen aber Bindung des Einzelhandels,

1) Nach der Rechtsprechung ist eine vPb auch dann als praktisch lückenlos anzusehen, wenn sie in besonderen Einzelfällen durchbrochen wird oder die Preisunterbietungen in einem Gebiet vorkommen, das durch Außenseiter mit Preisunterbietungen beunruhigt wird. (Vgl. Urteil des OLG Frankfurt im Fall "Uhren-Weiss", abgedruckt und kommentiert in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 9. Jgg., 1959, S. 361 ff.). - Es wird auf die Ausführungen an anderer Stelle verwiesen (Punkt B, II, b, 3), wo die Praxis der vPb unter dem Aspekt der Lückenlosigkeit dargestellt wird.

3. Bindung sowohl des Groß- als auch des Einzelhandels; dies ist der typische Fall der vPb (sog. durchlaufende vPb)¹⁾.

Der Grundsatz der Lückenlosigkeit der vPb ist also nicht dahingehend zu interpretieren, daß sämtliche Glieder der Vertikalkette gebunden werden müssen. Das Absatzsystem kann von dem preisbindenden Unternehmer frei gewählt werden; innerhalb des gewählten Systems muß aber Lückenlosigkeit bestehen. Ist z.B. nur der Einzelhandel gebunden, so muß sich die Bindung auf sämtliche Einzelhändler erstrecken, die den betreffenden preisgebundenen Artikel führen. Die Freiheit in der Wahl des Absatzsystems geht soweit, daß es dem Preisbinder freisteht, jederzeit bzw. nach Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist das von ihm gewählte System zu ändern.

Der BGH hat in einem Urteil vom 27.9.1962 entschieden, daß ein Unternehmen, das zu einem früheren Zeitpunkt bereits die Endverkaufspreise gebunden hatte ("Preisbindung der letzten Hand"), berechtigt ist, nachträglich auch die Preisbindung der Großhandelsstufe einzuführen. In dem betreffenden Falle hatte ein Markenartikelhersteller seine Großhandelskunden zunächst nur dahingehend gebunden, bei der Abgabe seiner Markenerzeugnisse an Wiederverkäufer diese zur Einhaltung der festgesetzten Endverkaufspreise zu verpflichten. Zu einem späteren Zeitpunkt machte der Hersteller die weitere Belieferung der Großhändler von der Unterzeichnung eines Reverses abhängig, welcher für sämtliche Abnehmer, d.h. für Groß- und Einzelhändler, die gleichen Preise und die

1) Vgl. Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 371. Nach dem Gesetzestext des § 16 Abs. 1 Ziff. 1 GWB bestünde zwar eine Alternative dergestalt, daß der Preisbinder entweder seine unmittelbaren Abnehmer (die "zweite Hand") binden kann oder über diese die weiteren Glieder in der Vertikalkette (die "dritte Hand", "vierte Hand" etc.). Wie Schwartz ausführt, ist die Formulierung des Gesetzgebers "offensichtlich nicht wörtlich gemeint ... Zu lesen ist 'und bzw. oder'. Andernfalls wäre der typische Fall der Preisbindung der zweiten und dritten Hand, die durchlaufende Preisbindung nicht möglich." (a.a.O., S. 371).

gleiche Mengenrabattstaffel vorsah. Die Klage eines Großhändlers, der den Revers nicht unterzeichnete und daraufhin von dem Preisbinder nicht mehr beliefert wurde, wurde vom BGH zurückgewiesen. Der BGH führte in der Urteilsbegründung u.a. aus:

1. Ein Unternehmen, das zunächst nur die eine der in § 16 GWB genannten Preisbindungsarten gewählt hat, ist nicht daran gehindert, später auch noch die andere Preisbindungsart zusätzlich einzuführen.
2. Die Tatsache, daß der Hersteller auf alle Abnehmer die gleichen Preise und die gleiche Rabattstaffel anwendet, hat **n i c h t** zur Folge, daß der Großhändler gegenüber den Großbetrieben des Einzelhandels ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandelt wird (Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2 GWB¹⁾).

Der unter Punkt 2. angeführte Grundsatz des BGH greift weniger die formelle Gestaltung eines Preisbindungsvertrags auf, sondern bezieht sich mehr auf den materiellen Inhalt einer Preisbindungsverpflichtung²⁾. Eine Diskriminierung wird vom BGH deshalb verneint, weil § 26 Abs. 2 GWB nur eine unterschiedliche Behandlung gleichartiger Unternehmen verbietet, nicht aber auch die Gleichbehandlung funktionell verschiedenartiger Unternehmen. "An einer unbilligen Behinderung im Sinne dieser Vorschrift fehlt es schon deswegen, weil der Hersteller sein Absatz-

1) Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Jahr 1962, Bundestagsdrucksache IV/1220, S. 11 f., wo auf das Urteil des BGH eingegangen wird.

2) Jedes preisbindende Unternehmen unterliegt, wie an anderer Stelle ausgeführt wurde, dem Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2 GWB. Würde von der Kartellbehörde die Anwendung der gleichen Rabattstaffel für Groß- und Einzelhandel als Diskriminierung gemäß § 26 GWB betrachtet, so läge eine Ordnungswidrigkeit vor (§ 38 Abs. 1 Ziff. 8 GWB), die eine Geldbuße und unter Umständen ein Verbot der vPb wegen Mißbrauchs gemäß § 17 GWB nach sich ziehen würde. - Insofern ist auch dieser Aspekt bei der Gestaltung der Bindungsverpflichtung beachtlich.

system frei gestalten darf. Daher ist es auch nicht unbillig, wenn der Hersteller bei der Rabattgewährung nicht nach der Funktion der Abnehmer differenziert¹⁾.

Bezüglich der technisch-organisatorischen Durchführung der vPb hat der preisbindende Unternehmer ebenfalls mehrere Möglichkeiten. Die gebräuchlichsten Verfahren sind:

1. Unterzeichnung eines Verpflichtungsscheins (Revers):
 - a. Einzelrevers,
 - b. Sammelrevers:
 - aa) Bündelung der Bindungsverpflichtungen auf der Herstellerstufe,
 - bb) Bündelung der Bindungsverpflichtungen auf der Handelsstufe,
2. Einbeziehung der Preiseinhaltungsverpflichtung in die allgemeinen Geschäftsbedingungen.

In den meisten Fällen wird eine vPb durch ein Reverssystem eingeführt, d.h. der preisbindende Unternehmer läßt sich durch die Unterzeichnung eines Verpflichtungsscheins (Revers) von seinen Abnehmern die Versicherung geben, daß sie die von ihm festgesetzten Preise (Endverkaufspreise und Handelsspannen) einhalten werden.

Wird die vPb durch einen Einzelrevers begründet, so muß der Preisbinder die Unterschrift auf dem Revers von jedem Abnehmer einholen und andererseits auch jedem Abnehmer gegenüber selbst die Unterschrift leisten. Damit ist der Formvorschrift des § 34 GWB Genüge getan, und die Bindungsverpflichtung erlangt Rechtsgültigkeit. Beliefert der preisbindende Unternehmer eine große Zahl von Abnehmern, so können dem

1) Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Jahr 1962, Bundestagsdrucksache IV/1220, S. 11.

Preisbinder durch dieses Verfahren erhebliche Kosten entstehen¹⁾. Es empfiehlt sich in solchen Fällen die Aufnahme einer Klausel in den Revers, wodurch die gebundenen Abnehmer einen Treuhänder bevollmächtigen, an ihrer Stelle die Unterschrift des preisbindenden Unternehmers in Empfang zu nehmen. Der Preisbinder leistet dann dem Treuhänder gegenüber eine einzige Unterschrift, die unter Umständen in gewissen Zeitabständen wegen neu hinzugekommener Abnehmer zu ergänzen sein wird, und bestätigt damit sämtliche Preisbindungsverträge auf einmal²⁾.

In ähnlicher Weise dient der Sammelrevers der technischen Erleichterung des Zustandekommens der vPb. Beim Sammelrevers handelt es sich um die "Kombination einer Vielzahl von autonomen vertikalen Preisbindungen"³⁾ in einem einzigen Revers. Die Bündelung der Preisbindungsvereinbarungen kann entweder auf der Herstellerstufe oder auf der Handelsstufe (beim Großhandel) erfolgen.

Bei der Bündelung der Preisbindungsverpflichtungen auf der Herstellerstufe schließen sich einige oder sämtliche Hersteller einer Branche entweder direkt

1) Gleiss/Steiner illustrieren dies wie folgt: "Liefert ein Hersteller seine Erzeugnisse an 300 000 Einzelhändler - und solche Fälle kommen vor -, so bedarf dies, wenn man für jede Unterschrift nur 6 Sekunden ansetzt, einer Arbeitszeit von 1,8 Millionen Sekunden = 500 Stunden. Das bedeutet, daß bei einer 44stündigen Arbeitswoche 12 Personen eine Woche lang Unterschrift auf Unterschrift zu leisten haben. Diese Art der Vertragsbestätigung ist eine Farce." (Gleiss/Steiner, Aus der Kartellrechtspraxis: Einige technische Einzelfragen zur vertikalen Preisbindung, in: Der Betriebsberater, a.a.O., 13. Jgg., 1958, S. 282).

2) Vgl. Gleiss/Steiner, ebenda, S. 282.

3) Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 368.

oder über eine Treuhandstelle zusammen und führen die vPb für ihre Erzeugnisse gemeinsam mittels eines Sammelreverses durch. Unter kartellrechtlichem Aspekt ist gegen eine derartige Praxis solange nichts einzuwenden, wie der Zusammenschluß der Preisbinder keine Verpflichtung zur Einführung der vPb enthält und die Bindung durch den Sammelrevers den Abnehmern die echte Wahl läßt, die Bindung gegenüber bestimmten preisbindenden Unternehmern zu verweigern¹⁾. Liegen diese Einschränkungen nicht vor, so wird man in dem Sammelrevers ein Mittel zur Einführung einer heteronomen vPb erblicken müssen, welche nach § 1 GWB nicht zulässig ist. Das gleiche gilt, wenn der Zusammenschluß der preisbindenden Unternehmer den Zweck verfolgt, einen gegenseitigen Preisschutz zu begründen, d.h. wenn ein gebundener Abnehmer die festgesetzten Preise eines preisbindenden Unternehmers nicht einhält, so sind neben diesem Unternehmer auch sämtliche anderen Preisbinder berechtigt, die Belieferung dieses Abnehmers einzustellen. Wird durch den Zusammenschluß der preisbindenden Unternehmer jedoch nur eine kollektive Rechtsverfolgung - ohne gegenseitigen Preisschutz - gegenüber solchen Abnehmern bezweckt, die sich an die eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen nicht halten, so liegt nach herrschender Ansicht kein Verstoß gegen § 1 GWB vor²⁾.

Erfolgt die Bündelung der autonomen vertikalen Preisbindungen in einem Sammelrevers auf der Großhandelsstufe, so steht das Moment der technischen Vereinfachung der vPb eindeutig im Vordergrund. Mit einem derartigen Sammelrevers erspart der Großhändler

1) Vgl. Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 369.

2) In diesem Sinne äußern sich auch Müller-Henneberg/Schwartz, ebenda, S. 368.

ler, der sich gegenüber einer Vielzahl von Herstellern zur Einhaltung der gebundenen Preise und / oder zur Weitergabe der Bindungsverpflichtung an seine Abnehmer verpflichtet hat, seinen Abnehmern die Unterzeichnung einer Vielzahl getrennter Reverse. Durch die Unterzeichnung des Sammelreverses verpflichten sich die betreffenden Abnehmer (Einzelhändler), die Wiederverkaufspreise sämtlicher preisgebundener Waren einzuhalten, welche der Großhändler in seinem Sortiment führt. Nach Schwartz bestehen keine Bedenken kartellrechtlicher Art gegen ein solches Verfahren, sofern der Inhalt des Sammelreverses die bindenden Unternehmen und den Gegenstand der Bindung ausreichend bestimmt, so daß die Schriftform des § 34 GWB gewahrt ist. "Dem Einzelhändler steht ein zuvor gebundener Großhändler gegenüber, von dem er preisgebundene Markenware nur mit der eigenen Bindungsverpflichtung beziehen kann. Durch die Unterzeichnung eines Sammelreverses wird seine Freiheit, preisgebundene Ware zu beziehen oder darauf zu verzichten, nicht mehr beschränkt, wie wenn er dem Großhändler so viele Erklärungen abgeben würde, als dieser sie seinen Lieferanten gegeben hat. Eine horizontale Nebenwirkung ist nicht ersichtlich"¹⁾. Diesen Ausführungen ist grundsätzlich zuzustimmen; dem Einzelhändler muß es jedoch möglich sein, auf dem Sammelrevers bestimmte preisbindende Hersteller zu streichen, ohne dadurch von der Belieferung der übrigen Waren ausgeschlossen zu werden. In der Praxis ist dies auch zumeist der Fall.

Die vPb wird bisweilen auch eingeführt durch die Aufnahme einer Preisbindungsklausel in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Hierbei ist zu beachten, daß

1) Vgl. Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 369.

die bloße Aufnahme der Preisbindungsklausel in die Geschäftsbedingungen zur Rechtsgültigkeit der Bindungsverpflichtung gemäß § 34 GWB nicht genügt; es ist vielmehr erforderlich, daß Preisbinder und gebundener Abnehmer - unter Bezugnahme auf die Preisbindungsklausel - in einer von beiden Parteien unterzeichneten Vertragsurkunde (oder auch in zwei getrennten Urkunden) oder in einem zwischen beiden Parteien geführten Schriftwechsel die Verpflichtung bestätigen¹⁾.

Bezüglich der Detailfragen, die zweckmäßigerweise bereits bei Abschluß des Preisbindungsvertrages geregelt werden, ist vor allem an die alten Streitfragen aus dem Preisbindungsrecht zu denken, wie z.B. ob der gebundene Abnehmer einen Barzahlungsrabatt gewähren darf, welche Zahlungsmodalitäten vom gebundenen Abnehmer vereinbart werden dürfen und wie die genossenschaftliche Rückvergütung zu behandeln ist²⁾. Rechtlich spielt hier vor allem der Gesichtspunkt eine Rolle, inwieweit im Einzelfall bindungsfähige Preisbestandteile oder nicht bindungsfähige Konditionen vorliegen³⁾.

Ein Rabatt, der auf den gebundenen Preis gewährt wird, hat eindeutig den Charakter eines Preisbestandteils und ist damit bindungsfähig; dem preis-

-
- 1) Eine Modifikation hierzu ist die Aufnahme der Preisbindungsklausel in ein Anschreiben bzw. Rundschreiben des Preisbinders an seine Abnehmer und die schriftliche Bestätigung dieses Schreibens mit handschriftlicher Unterzeichnung durch die Abnehmer. Vgl. hierzu auch: Franzen/Boekle, Das System der Preisbindungsreverse, in: Der Betriebsberater, a.a.O., 13. Jgg., 1958, S. 101 ff.
 - 2) Vgl. auch die im Anhang wiedergegebenen Beispiele für Preisbindungsreverse und -verträge.
 - 3) Eine vertikale Bindung von Geschäftsbedingungen ist gemäß § 15 GWB verboten.

bindenden Unternehmer muß es gestattet sein, die Gewährung derartiger Rabatte zu verbieten, da sonst der einheitliche Endverbraucherpreis und damit die Lückenlosigkeit der vPb nicht mehr gegeben ist. Das ist im Prinzip unbestritten, hat aber in bezug auf den sog. Barzahlungsrabatt, der bis zur gesetzlichen Höchstgrenze von 3 % (§§ 1 und 2 Rabattgesetz vom 25. Nov. 1933) vom Einzelhandel dem Letztverbraucher gewährt wird, zu Rechtsstreitigkeiten geführt. Beim Barzahlungsrabatt handelt es sich wirtschaftlich nicht, wie der Wortlaut vermuten ließe, um die Honorierung des Barzahlungsverkehrs, sondern um eine besondere Form des Preiswettbewerbs; in den betreffenden Branchen (vor allem im Handel mit Lebensmitteln und Drogeriewaren) ist nämlich mit oder ohne Barzahlungsrabatt der Barkauf üblich.

Dieser Sachverhalt führte dazu, daß der Barzahlungsrabatt allgemein nicht als Skonto, der unter die Konditionen fallen würde, sondern als Preisbestandteil angesehen wird¹⁾. Ist der Barzahlungsrabatt Preisbestandteil, so kann die Gewährung dieses Rabattes durch den Preisbinder ausgeschlossen werden. Dieser Ansicht widersetzte sich das Kammergericht des Bundeskartellamtes (Beschuß vom 14.3.1961) im Falle eines Herstellers von Fotofilmen ("Agfa"), der in seinen Preisbindungsverträgen, die der Kartellbehörde zur Anmeldung zugegangen waren, seinen Abnehmern die Gewährung des Barzahlungsrabattes untersagt hatte. Das Kammergericht hob die den Barzahlungsrabatt betreffende Bestimmung des Preisbindungsvertrages auf und führte in der Begründung der Entscheidung u.a. aus, daß der Barzahlungsrabatt zwar einen echten Preisbestandteil darstelle, die Ausnahmeregelung des § 16 GWB jedoch eng auszulegen sei, so daß nur solche Preisvereinbarungen zulässig seien, "die

1) So auch Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 373.

notwendig sind, um die Eigenschaft einer Ware als Markenware sicherzustellen. Hierzu gehört der Ausschluß der Gewährung von Barzahlungsnachlässen jedoch nicht"¹⁾. Auch werde durch die Gewährung von Barzahlungsnachlässen die Lückenlosigkeit der vPb weder nach der Rechtsprechung noch nach der herrschenden Meinung im Schrifttum in Frage gestellt, so daß hieraus gefolgert werden könne, "daß die Aufnahme des Verbots der Gewährung von Barzahlungsnachlässen in das Preisbindungssystem der Beschwerdeführerin nicht durch die Ausnahmenvorschrift des § 16 GWB gedeckt und somit nach § 15 GWB nichtig ist"²⁾.

Die gleiche Regelung hat nach Ansicht des Kammergerichts des Bundeskartellamtes für ein Zugabeverbot zu gelten. Zugaben sind Waren akzessorischer Natur, die dem Käufer der Hauptware als Nebenware geliefert werden. Diese stellen nach Auffassung des Kammergerichts eine zulässige Wettbewerbsmaßnahme des Verkäufers zur Förderung des Absatzes der Hauptware dar; der Preis der Hauptware werde dadurch nicht beeinflusst³⁾.

Der BGH ist in bezug auf den Barzahlungsrabatt dem Kammergericht des Bundeskartellamtes nicht gefolgt. Im Streitfall "Agfa" hat der BGH entschieden, daß eine Preisbindung für Markenwaren auch auf den Ausschluß der Gewährung von Barzahlungsnachlässen erstreckt werden kann. In der Begründung führte der BGH u.a. aus: "Soll den preisbindenden Unternehmen die Möglichkeit gegeben werden, Unterschiede im vom

1) Beschluss des Kammergerichts, in: Der Betriebsberater, a.a.O., 16. Jgg., 1961, S. 461.

2) Beschluss des Kammergerichts, ebenda, S. 461.

3) Beschluss des Kammergerichts, ebenda, S. 461.

Käufer tatsächlich zu zahlenden Preis auszuschließen, so müssen sie auch berechtigt sein, die Rabattgewährung soweit zu untersagen, wie die Rabatte zu derartigen Preisunterschieden führen¹⁾. Der BGH ging auch auf die Urteilsbegründung des Kammergerichts ein und stellte hierzu fest, daß es nicht angeht, die Zulässigkeit des Ausschlusses der Gewährung von Barzahlungsnachlässen davon abhängig zu machen, ob hierdurch die Eigenschaft der Ware als Markenware sichergestellt wird.

Es ist somit nach höchststrichterlicher Rechtsprechung dem preisbindenden Unternehmen die Entscheidung überlassen, ob es seinen gebundenen Abnehmern die Gewährung des Barzahlungsrabattes²⁾ erlauben oder untersagen will. Das bedeutet, daß der Preisbinder im Interesse einer einheitlichen Regelung dieser Frage auf der Einzelhandelsstufe eine entsprechende Vereinbarung in den Preisbindungsvertrag aufnehmen kann.

Für die Praxis empfiehlt es sich ferner, im Preisbindungsvertrag neben dem Barzahlungsrabatt auch die Fragen der Ratenzahlung, der Inzahlungnahme gebrauchter Waren und der Berechnung von Verzugszinsen bei Überschreitung des Zahlungsziels zu regeln. So kann z.B. vertraglich bestimmt werden, daß gebrauchte Automobile nur zum amtlichen Schätzwert in Zahlung genommen werden dürfen oder daß bei Ratenzahlung der gebundene Endverkaufspreis sich um x % erhöht bzw.

1) Urteil des BGH vom 15.2.1962, abgedruckt in: Der Betriebsberater, a.a.O., 17. Jgg., 1962, S. 430 f.

2) Mit der Frage der Zulässigkeit des Ausschlusses von Zugaben hat sich der BGH nicht befaßt, da sich durch übereinstimmende Erklärungen der Beteiligten das Verfahren in diesem Punkt erledigt hatte.

der gebundene Preis als Barpreis oder Zielpreis zu begreifen ist¹⁾.

Eine weitere wichtige Detailfrage ist die Behandlung der genossenschaftlichen Rückvergütungen. Es stellt sich immer wieder die Frage, ob das preisbindende Unternehmen verlangen kann, daß in die von den gewerblichen Einkaufsgenossenschaften des Handels und des Handwerks am Jahresende auf den Totalumsatz der einzelnen Mitglieder gewährten Rückvergütungen die anteiligen Umsätze in preisgebundenen Markenartikeln nicht einbezogen werden dürfen.

Diese Frage ist durch die Rechtsprechung noch nicht geklärt worden. Im allgemeinen werden Rückvergütungen auch auf die preisgebundenen Markenartikelumsätze gewährt. Die Genossenschaften vertreten in dieser Frage die Auffassung, daß die Rückvergütung umsatzbezogen und nicht warenbezogen sei, so daß wirtschaftlich kein Rabatt vorliege, dessen Ausschluß durch den Preisbindungsvertrag möglich sei. Im Schrifttum findet sich keine Antwort darauf, ob die Rückvergütung - wirtschaftlich gesehen - ein Rabatt darstellt oder nicht; tendenziell wird die Rabatteigenschaft eher verneint. Man wird in dieser Frage eine Entscheidung des BGH abwarten müssen.

Aus Gründen der wettbewerblichen Gleichbehandlung wird der preisbindende Unternehmer, wenn er die genossenschaftliche Rückvergütung auch auf seine preisgebundenen Markenwaren duldet, dem einzelwirtschaftlichen Großhandel in gleicher Weise gestatten müssen, der Höhe nach begrenzte Jahresumsatzrabatte auch auf

1) Werden diese Fragen nicht geregelt, so ist der Durchbrechung der vPb Tür und Tor geöffnet. Vgl. hierzu auch Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 373 und Urteil des BGH vom 15.2.1962, a.a.O., S. 430 f.

die preisgebundenen Markenartikelumsätze zu gewähren.

2. Kombination von vertikaler Preisbindung mit anderen wettbewerbsbeschränkenden Verträgen

Bei Abschluß bzw. bei der praktischen Durchführung von Preisbindungsverträgen taucht früher oder später die Frage auf, inwieweit die betreffende vPb durch zusätzliche Vertragsvereinbarungen entweder in ihrer Existenz gesichert (z.B. durch Vertriebsbindungen, Konditionenkartelle) oder in ihrer Wirkung verstärkt werden kann (z.B. durch Rabattkartelle, Konditionenkartelle). Wird im Zuge dieser Überlegungen die vPb mit anderen wettbewerbsbeschränkenden Verträgen kombiniert, so kann hierdurch - dies muß jedoch nicht der Fall sein - der Wettbewerb in einem Ausmaße beschränkt werden, der über den Rahmen dessen hinausgeht, was mit der wirtschaftspolitischen Konzeption einer Wettbewerbswirtschaft noch vereinbar ist. Bei den Beratungen zum GWB wurden aus diesem Grunde aus dem Kreis des wirtschaftspolitischen Bundestagsausschusses auch Stimmen laut, die vor einer solchen Entwicklung warnten und ein Verbot derartiger Kombinationen von Wettbewerbsbeschränkungen forderten.

In dem Ausschlußbericht heißt es zu diesem Problem: "Bei den Beratungen des Ausschusses hat ein Teil der Abgeordneten vor allem jenen Mißbrauchstatbestand generell verboten wissen wollen, der in der Kombination von vertikalen Preisbindungsverträgen mit anderen wettbewerbsbeschränkenden Vertikal- und Horizontalverträgen liegt. ... Die allgemein auf die mißbräuchliche Handhabung der Preisbindung abstellende Fassung ist gewählt worden, um neben den bekannten Praktiken, wie z.B. der Verknüpfung von Preis-

und Vertriebsbindung oder der kollektiven Anwendung der Preisbindung durch horizontal sich zu diesem Zweck zusammenfindende Unternehmen, auch alle die mißbräuchlichen Anwendungsformen zu erfassen, die etwa künftig entgegen diesem Gesetzeswerk entwickelt und praktiziert werden¹⁾.

Die Ausführungen des Ausschusses basieren auf der Überlegung, daß in den Fällen einer Kombination von vPb mit anderen Wettbewerbsbeschränkungen in der Regel die Gefahr preis- oder mengenmäßig unerwünschter Auswirkungen deshalb besonders groß sein wird, weil der Gesamteffekt der kombinierten Maßnahmen den Wettbewerb im allgemeinen weitergehender beschränkt, als dies bei einer vPb allein oder bei einer der anderen erlaubten Wettbewerbsbeschränkungen allein der Fall sein würde²⁾. Inwieweit die Überlegungen des Ausschusses zutreffen, soll im folgenden untersucht werden; der Gesetzgeber jedenfalls schloß sich der Argumentation des wirtschaftspolitischen Ausschusses an und ermächtigte in § 17 GWB das Bundeskartellamt, eine vPb zu verbieten, wenn die Behörde feststellt, daß "die Preisbindung oder ihre Verbindung mit anderen Wettbewerbsbeschränkungen geeignet ist, in einer durch die gesamtwirtschaftlichen Verhältnisse nicht gerechtfertigten Weise die gebundenen Waren zu verteuern oder ein Sinken ihrer Preise zu verhindern oder ihre Erzeugung oder ihren Absatz zu beschränken"³⁾.

-
- 1) Bericht des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik, abgedruckt in: Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 1184 f.
 - 2) Vgl. Bericht des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik, ebenda, S. 1185.
 - 3) § 17 Abs. 1 Ziff. 3 GWB.

2a. Kombination von vertikaler Preisbindung und
Rabattkartell

Unter bestimmten Voraussetzungen sind Rabattkartelle, d.h. vertragliche Vereinbarungen von Unternehmungen der gleichen Wirtschaftsstufe zur Festlegung der Rabatte, die den nachfolgenden Wirtschaftsstufen gewährt werden, vom allgemeinen Kartellverbot des § 1 GWB ausgenommen¹⁾. Schließen sich z.B. die Produzenten einer Markenartikelbranche, die autonom ihre Erzeugnisse der vPb unterworfen haben, in einem Rabattkartell zusammen, so tritt neben die Vereinheitlichung der jeweiligen Endverkaufspreise in sämtlichen Einzelhandelsverkaufsstätten auch eine Vereinheitlichung der dem Handel gewährten Spannen bei den preisgebundenen Waren. Die sich in der sog. Rabattkonkurrenz äußernde Form des Preiswettbewerbs unter den Markenartikelproduzenten wird dadurch ausgeschaltet.

Über die wettbewerblichen Auswirkungen einer derartigen Kombination herrscht weitgehend Unklarheit. Der Bericht des wirtschaftspolitischen Bundestagsausschusses erwähnt die Möglichkeit, "ein nicht genehmigungsfähiges Preiskartell dadurch zu effektuieren, daß die vertikale Preisbindung mit einem erlaubten Rabattkartell in der Herstellerstufe kombiniert wird"²⁾ und stellte die Forderung auf, daß in den Fällen der gemäß § 16 GWB erlaubten autonomen vPb Rabattkartelle nicht zugelassen sein sollen, "weil eine solche Verbindung zu einer unerwünschten Erstarrung des Marktgefüges führen werde und der

1) Das GWB fordert u.a., daß es sich bei den Rabatten um ein "echtes Leistungsentgelt" handelt und daß die Rabatte "nicht zu einer ungerechtfertigt unterschiedlichen Behandlung von Wirtschaftsstufen oder von Abnehmern der gleichen Wirtschaftsstufe führen, die gegenüber den Lieferanten die gleiche Leistung bei der Abnahme von Waren erbringen." (§ 3 GWB).

2) Bericht des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik, a.a.O., S. 1176.

Anreiz für die Hersteller, sich der Preisbindung der zweiten Hand zu bedienen, noch wesentlich verstärken würde"¹⁾. Im Gesetz fand diese Forderung des Bundestagsausschusses keinen Niederschlag. Wie Sölter ausführt, ist in § 3 GWB, der das Rabattkartell regelt, nichts darüber ausgesagt, daß ein Rabattkartell nur unter der Voraussetzung zulässig ist, daß die Kartellmitglieder nicht auch die Wiederverkaufspreise ihrer Erzeugnisse autonom binden; ebensowenig enthalte § 16 GWB einen Anhaltspunkt dafür, daß die Kombination von vPb und Rabattkartell unzulässig sei²⁾.

Einige Entscheidungen des Bundeskartellamtes bestätigen die von Sölter vertretene Auffassung. So genehmigte die Kartellbehörde z.B. im Jahr 1960 das Rabattkartell der "Gemeinschaft der Deutschen Rauch- und Kautabakhersteller", deren Rabattregelung sich auf die im Endverbraucherpreis gesetzlich gebundenen Rauch- und Tabakwaren bezog. Dem angemeldeten Rabattkartell der Hersteller von Fahrzeugreifen wurde ebenfalls nicht widersprochen, doch wurde in diesem Fall die vPb für unwirksam erklärt, da nach Ansicht des Bundeskartellamts der in § 16 GWB geforderte Preiswettbewerb unter den Preisbindern (Hersteller) nicht gegeben war³⁾. Die Unwirksamkeitserklärung dieser vPb erfolgte unabhängig von der Anmeldung eines Rabattkartells. Die Kartellbehörde ergriff jedoch die Gelegenheit, in diesem Zusammenhang einige grundsätzliche Ausführungen zu dem Problem der Kombination von vPb und Rabattkartell zu machen:

-
- 1) Bericht des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik, a.a.O., S. 1176 und 1185.
 - 2) In bezug auf den Bericht des Bundestagsausschusses ist Sölter der Ansicht, daß der Berichterstatter, der Abgeordnete Kurlbaum, "zur Kombination Rabattkartell/Preisbindung der zweiten Hand ... eine sachlich nicht gerechtfertigte Auffassung vertreten" habe. Vgl. Sölter, A., Rabattkartelle, in: Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 244.
 - 3) Vgl. Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit im Jahr 1960, Bundestagsdrucksache Nr. 2734, S. 23.

"Die Kombination von Rabattkartellen und Preisbindungen, gleichgültig, ob die Preisbindungen auf Vertrag oder auf Gesetz, z.B. dem Tabaksteuergesetz, beruhen, ist nach Auffassung des Bundeskartellamtes kein absoluter Widerspruchsgrund; es kommt vielmehr auf die Umstände des Einzelfalls an. Dabei ist entscheidend, ob nach Wirksamwerden des betreffenden Rabattkartells noch funktionsfähiger Wettbewerb vorhanden ist"¹⁾.

Die vom Bundeskartellamt vertretene Auffassung mag vom Normativen her gesehen unbefriedigend sein; sie trägt den Erfordernissen der Praxis jedoch weitgehend Rechnung. Es hat sich nämlich gezeigt, daß in Branchen mit einem größeren Anteil von preisgebundenen Waren am Gesamtumsatz und mit einer größeren Anzahl konkurrierender Markenartikelhersteller der Handel in die Lage versetzt wird, die preisbindenden Unternehmen gegenseitig auszuspielen mit dem Ziel, höhere Handelsspannen zu erhalten. Höhere Handelsspannen gehen letztlich aber zu Lasten des Verbrauchers, sei es, daß die gebundenen Endverkaufspreise erhöht werden, sei es daß eine mögliche Senkung der gebundenen Preise (wenn sie von Anfang an zu hoch festgesetzt wurden oder in der Zwischenzeit Rationalisierungserfolge eingetreten sind) verhindert wird. Ein derartiges Resultat ist mit den ordnungspolitischen Grundsätzen, auf denen das GWB basiert, nicht vereinbar. Es ist deshalb den Ausführungen von Sölter und Schwartz zuzustimmen, welche darauf hinweisen, daß gerade mit der Zulassung von Rabattkartellen den preisbindenden Unternehmen ein Mittel in die Hand gegeben wird, um der gesamtwirtschaftlich abträglichen Handelsspannenkonkurrenz (nach oben) Einhalt gebieten zu können²⁾. Liegt der einzige Zweck,

1) Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit im Jahre 1960, a.a.O., S. 23.

2) Vgl. Sölter und Schwartz, in: Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 244 und 410 f.

der mit dem Rabattkartell verfolgt wird, in einer Begrenzung der Handelsspannen nach oben, so ist gegen eine Kombination von vPb und Rabattkartell nichts einzuwenden bzw. eine derartige Kombination wäre, da sie einer Verteuerung der gebundenen Verkaufspreise entgegenwirkt, unter ordnungspolitischem Aspekt sogar wünschenswert.

In vielen Fällen wird es jedoch nicht bei einer Absprache über die Höhe der Handelsspannen bleiben; die preisbindenden Unternehmer werden zumindest versuchen, die Gelegenheit zu benützen, um auch über andere Fragen gemeinsamen Interesses, wie z.B. über die Höhe der gebundenen Endverbraucherpreise, zu verhandeln¹⁾. So liegt der Verdacht nahe, daß über das Rabattkartell auch eine horizontale Preisabsprache herbeigeführt wird. "Vertikale Preisbindung und Rabattkartell fördern beide das Zustandekommen einer Preisübereinkunft, die vertikale Preisbindung, indem sie die Preise stabilisiert und zur allgemeinen Bekanntgabe der Verbraucherpreise zwingt, das Rabattkartell, indem es den Konkurrenten Gelegenheit bietet, miteinander ins Gespräch über die Preisgestaltung zu kommen. Die Kombination der beiden kommt in ihren Auswirkungen einem Preiskartell sehr nahe"²⁾.

1) "Nur die wenigsten Menschen, die heute im Wirtschaftsleben stehen, dürften so einfältig sein zu glauben, daß Rabattkartelle lediglich einer Begrenzung der Rabattspannen dienen, denn wenn schon an einem Tisch Rabatte ausgehandelt werden, dann ergeben sich auch Möglichkeiten, neben den Rabattspannen auch die Endverkaufspreise zur Diskussion zu stellen." (Flohr, Günter, Die Kombination von Rabattkartell und Preisbindung der zweiten Hand, in: Neue Betriebswirtschaft, Beilage zum Betriebsberater, a.a.O., 10. Jgg., 1957, S. 143).

2) Hax, Herbert, a.a.O., S. 180. - In diesem Sinne äußern sich auch Hoppmann, Erich, a.a.O., S. 59 und Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 410 f.

Wenn auch im Einzelfall die wettbewerblichen Auswirkungen unterschiedlich zu beurteilen sein werden, die Tendenz zur Preisbeeinflussung wohnt der Kombination von vPb und Rabattkartell inne. In einer vergleichenden Gegenüberstellung der Vor- und Nachteile der vPb kommt das Bundeskartellamt auf Grund der "gemachten Beobachtungen und gesammelten Erfahrungen" zu ähnlichen Schlußfolgerungen: Um "den Rabattforderungen des Handels wirksam begegnen zu können, werden häufig zwischen den Herstellern Rabatt- und Konditionenregelungen sowie weitergehende 'Marktordnungen' vereinbart, die den Wettbewerb einschränken oder ausschließen ... Die Preisbindung führt deshalb vielfach zur Bildung von Kartellen oder kartellähnlichen Einrichtungen (z.B. Rundfunk- und Fernsehgeräte, Kfz-Reifen, Öfen, Kühlschränke, Glühlampen, technische Gummiwaren, Armaturen)"¹⁾. Im Zuge dieser Entwicklung werde es dann auch notwendig, "die autonomen Preisbindungen den Bestimmungen der Kartellverträge anzupassen. Auf diese Weise wird gleichförmiges Marktverhalten gefördert. Die Entscheidung des preisbindenden Herstellers über die Anwendung der Praxisbindung verliert ihre Autonomie"²⁾.

Die Tatsache, daß das Bundeskartellamt dennoch Rabattkartelle bei preisgebundenen Waren zugelassen hat, zeigt, daß die oben beschriebenen abträglichen Folgen einer derartigen Kombination nicht eintreten müssen. Aus diesem Grunde erscheint die gegenwärtige Regelung im GWB - Eingriffsbefugnis der Kartellbehörde bei mißbräuchlicher Handhabung der Kombination von vPb und Rabattkartell - zweckmäßig³⁾.

1) Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit im Jahr 1960, a.a.O., S. 112 f.

2) Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit im Jahr 1960, ebenda, S. 112 f.

3) Anderer Ansicht ist Hax, Herbert, a.a.O., S. 181.

Ein generelles Verbot von Rabattkartellen bei preisgebundenen Waren ist wirtschaftspolitisch nicht tragbar, da eine Begrenzung der Handelsspannen nach oben durchaus wünschenswert ist. Andererseits darf nicht verkannt werden, daß das Bundeskartellamt im Einzelfalle bei der Beurteilung einer derartigen Kombination von Wettbewerbsbeschränkungen überfordert sein kann und als Folge eine sachlich falsche Entscheidung trifft.

2b. Kombination von vertikaler Preisbindung und Konditionenkartell

Gemäß § 2 GWB sind Konditionenkartelle, d.h. "Verträge und Beschlüsse, die die einheitliche Anwendung allgemeiner Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen einschließlich der Skonti zum Gegenstand haben", unter der Voraussetzung zulässig, daß das Bundeskartellamt nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Eingang der Anmeldung widerspricht. Konditionenkartelle finden sich in weiten Bereichen der Wirtschaft, so auch in Branchen mit preisgebundenen Waren. Ebenso wie bei Rabattkartell tritt dann neben die Preisbindung als vertikaler Wettbewerbsbeschränkung das Konditionenkartell als horizontale Wettbewerbsbeschränkung. Da der wettbewerbsbeschränkende Effekt eines Konditionenkartells in aller Regel geringer ist als der eines Rabattkartells, birgt auch die Kombination von vPb und Konditionenkartell weniger Gefahren in bezug auf eine umfassende Ausschaltung des Wettbewerbs in sich als z.B. die Kombination von vPb und Rabattkartell¹⁾.

1) Wie v. Brunn ausführt, schließt das Konditionenkartell lediglich bestimmte Nebengebiete des Wettbewerbs aus und führt dadurch eine Konzentration der wettbewerbslichen Aktivität auf die beiden Hauptelemente, den Preis und die Leistung, herbei. (Vgl. v. Brunn, Rabattkartelle, in: Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 194). In ähnlicher Weise wird in dem Bericht des Bundestagsausschusses zum GWB zum Ausdruck gebracht, daß es sich beim Kon-

Die Kombination von vPb und Konditionenkartell wird deshalb nur in Ausnahmefällen (z.B. bei ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung weiterer Wettbewerbsbeschränkungen unter den Kartellmitgliedern) eine ordnungspolitisch bedenkliche Verstärkung der mit der vPb verfolgten Wettbewerbsbeschränkung bringen, so daß das Bundeskartellamt im Regelfalle zu einem Eingreifen gemäß § 17 GWB weder berechtigt noch verpflichtet ist¹⁾²⁾.

2c. Kombination von vertikaler Preisbindung und Vertriebsbindung

Die Kombination von vPb und Vertriebsbindung ist die in der Praxis am häufigsten vorkommende Form einer Verbindung von vPb und zusätzlicher Wettbewerbsbeschränkung. Nach dem GWB sind Vertriebsbindungen erlaubt, sie unterliegen jedoch - ebenso wie die vPb - der Mißbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes³⁾.

ditionenkartell um "Kartellvereinbarungen geringer Art" handle. (Vgl. Bericht des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik, in: Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 1175).

- 1) In diesem Sinne äußert sich auch Schwartz: "Es wäre nicht gerechtfertigt, einem Hersteller (Händler) von Markenwaren oder Verlagserzeugnissen im Hinblick auf seine vPb den Beitritt zur 'mildesten Form der Kartellierung' ... zu versagen. In der Regel wird die Verbindung mit einem Konditionenkartell kein Aufhebungsgrund i.S. des § 17 Abs. 1 Nr. 3 abgeben." (Müller-Henneberg/Schwartz, ebenda, S. 411).
- 2) Denkbar wäre z.B., daß sich die im Konditionenkartell treffenden Unternehmer gleichzeitig zur Einführung der vPb für ihre Erzeugnisse, soweit es sich um Markenwaren handelt, verpflichten. Die vPb würde in diesem Falle keine autonom durchgeführte Bindung des einzelnen Unternehmers sein, sondern auf einer horizontalen Kartellabsprache basieren. Die vPb wäre in diesem Fall nicht durch die Ausnahmevorschrift des § 16 GWB gedeckt, sondern würde unter das Kartellverbot des § 1 GWB fallen. (Vgl. hierzu auch Schwartz, in: Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 411).
- 3) Vgl. § 18 GWB, abgedruckt im Anhang.

Vertriebsbindungen bringen eine absatzpolitische Entscheidung des bindenden Unternehmers zum Ausdruck; diese Entscheidung kann darin bestehen, bestimmte Absatzwege festzulegen (z.B. Verkauf nur über Fachgeschäfte) oder gewisse Absatzkanäle für den Vertrieb der eigenen Ware zu blockieren (z.B. keine Belieferung der Kauf- und Versandhäuser)¹⁾. Wie an anderer Stelle ausgeführt wurde, ist die Freiheit des Unternehmers, den Absatz seiner Waren in einer bestimmten Weise zu organisieren, unbestritten. Das gilt auch für Unternehmer, die ihre Erzeugnisse der vPb unterworfen haben; hier allerdings mit dem Vorbehalt, daß durch die Vertriebsbindung keine Diskriminierung der Abnehmer bewirkt wird (§ 26 Abs. 2 GWB). Das Bundeskartellamt hat diese Grundsätze bekräftigt und eine grundsätzliche Zulässigkeit von vPb und Vertriebsbindung bejaht²⁾.

-
- 1) Besonders häufig finden sich Vertriebsbindungen bei Drogen und diätischen Lebensmitteln (dem Großhandel ist der Vertrieb an Lebensmittelgeschäfte untersagt), bei Schokoladen und Körperpflegemitteln (der Großhandel darf nicht den ambulanten Handel beliefern) und bei Kameras, Filmen, technischen Geräten (der Großhandel darf nur an Fachgeschäfte liefern). Vgl. Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 425.
 - 2) Vgl. Beschluß des Bundeskartellamtes vom 4.7.1962, in: Der Betriebsberater, a.a.O., 17. Jgg., 1962, S. 860. - In dem Beschluß des Bundeskartellamtes wird ausgeführt, daß es jedem Hersteller grundsätzlich freistehe, seinen Vertriebsweg nach "selbstverantwortlichen betriebswirtschaftlichen und unternehmerischen Überlegungen" zu regeln. "Die Kombination von Preis- und Vertriebsbindung ist grundsätzlich zulässig ... Sie führt nur dann zu einer Aufhebung der Preisbindung, wenn der Tatbestand des § 17 Abs. 1 Ziff. 3 GWB erfüllt ist oder ein sonstiger Mißbrauch der vertikalen Preisbindung im Sinne von § 17 Abs. 1 Ziff 2 GWB vorliegt." Dem Beschluß lag folgender Streitfall zugrunde: Eine Herstellerfirma für Säuglingsnahrung beschränkte den Vertrieb ihrer preisgebundenen Erzeugnisse auf Fachgeschäfte (Apotheken und Drogerien) und belieferte den Lebensmitteleinzelhandel nur dann, wenn in einem Umkreis von 4 km kein

Die Kombination von vPb und Vertriebsbindung, also zweier wettbewerbsbeschränkender Vertikalverträge, ist wettbewerbspolitisch insofern weniger bedenklich als z.B. die Kombination von vPb und Rabattkartell, da sich die beiden Bindungen nicht zu einem "Gesamteffekt" kumulieren. Liegt eine diskriminierende Vertriebsbindung vor, so ist es unerheblich, ob die Ware auch noch im Preis gebunden ist oder nicht; es liegt in jedem Fall ein Verstoß gegen § 26 Abs. 2 GWB vor. Umgekehrt ist es bei einer mißbräuchlichen Handhabung der vPb (z.B. ungerechtfertigt hohe Handelsspannen und Endverbraucherpreise) gleichgültig, ob für die preisgebundene Ware zusätzlich eine Vertriebsbindung existiert oder nicht.

Hax vertritt zwar die Ansicht, daß die Kombination von vPb und Vertriebsbindung insofern zu überhöhten Preisen und damit zu einem Mißbrauchstatbestand des § 17 GWB führt, als sie in der Regel Handelsbetriebe mit niedrigen Kosten vom Vertrieb der preisgebundenen Ware ausschließt und solche mit hohen Handelskosten subventioniert¹⁾. Wenn auch das von Hax abgeleitete Ergebnis in der Praxis in vielen Fällen

Fachgeschäft ansässig war. Auf Antrag einer Einzelhandelsfirma hatte das Bundeskartellamt das kombinierte Preis- und Vertriebssystem dieser Herstellerfirma zu überprüfen. Die Kartellbehörde fand nach Prüfung der Sachlage keinen Grund zur Beanstandung und führte u.a. aus: Die Gründe für die Vertriebsbindung sind "in der Eigenart der preis- und vertriebsgebundenen Erzeugnisse sowie des besonderen Konsumentenkreises zu suchen... Durch die Vertriebsregelung wird die Preisbindung noch nicht einmal in ihrer Wirkung verstärkt oder abgesichert. Der Absatz wird zwar auf bestimmte Fachgeschäfte beschränkt, doch geschieht dies in einer unwiderlegbar vernünftigen und den wirtschaftlichen Erfordernissen Rechnung tragenden Weise ..." (S. 860).

- 1) "Die Vertriebsbindung verhindert, daß ständige Preisunterbietungen der mit geringeren Kosten arbeitenden Händler Preis- und Spannensenkungen erzwingen." (Hax, Herbert, a.a.O., S. 182).

eintritt, so muß doch klargestellt werden, daß die Überhöhung der Handelsspannen und Verbraucherpreise im allgemeinen nicht aus der Kombination der vPb und Vertriebsbindung resultiert, sondern seine Ursachen in der Gestaltung der Preisbindung o d e r der Vertriebsbindung hat. Erfolgt z.B. der Vertrieb einer preisgebundenen Ware nur über Fachgeschäfte, so wird die Ware in jedem Fall - ob preisgebunden oder nicht - mit einer höheren Handelsspanne belastet sein (und damit einen höheren Verbraucherpreis haben), da das Fachgeschäft eine höhere Spanne zur Erfüllung seiner Handelsfunktionen benötigt als z.B. ein Selbstbedienungsgeschäft. Außerdem verhindert nicht die Vertriebsbindung Preis- und Spannensenkungen durch preispolitisch aktive Handelsbetriebe, sondern die vPb, die bei lückenloser Durchführung sämtlichen Abnehmern auferlegt ist und diese daran hindert, Kostenvorsprünge an den Verbraucher im Preis weiterzugeben.

Die Kombination von vPb und Vertriebsbindung ist wettbewerbspolitisch dann bedenklich, wenn die Vertriebsbindung nicht aus sachlich gerechtfertigten Gründen durchgeführt wird. Das ist z.B. der Fall, wenn ein problemloser preisgebundener Artikel (wie beispielsweise Schnürsenkel, Waschmittel u. dgl.) nur über Fachgeschäfte vertrieben werden darf und hierdurch eine nicht notwendige Begrenzung des Angebots herbeigeführt wird¹⁾. Die Kombination von vPb und Vertriebsbindung ist weiterhin dann bedenklich, wenn mit Hilfe der Vertriebsbindung eine Marktaufteilung vorgenommen werden kann und auf den einzelnen Teilmärkten unterschiedlich hohe Preise vom preisbindenden Unternehmen festgesetzt werden.

1) In diesem Fall ist allerdings zu prüfen, ob eine derartige Vertriebsbindung nicht gegen das Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2 GWB verstößt, was in der Regel zu bejahen sein wird.

Auf dem Binnenmarkt ist eine derartige Praxis aus wettbewerbsrechtlichen Gründen nicht möglich; sie wird jedoch im Verhältnis Binnenmarkt/Auslandsmärkten bisweilen praktiziert¹⁾.

In vielen Fällen ist es für den preisbindenden Unternehmer eine technische Notwendigkeit, zusätzlich zur vPb für seine Waren auch eine Vertriebsbindung einzuführen, da sonst die Lückenlosigkeit der vPb nicht oder nur sehr schwer zu verwirklichen wäre²⁾. Dieser Gesichtspunkt führt über zu dem Fragenkomplex der Praxis der vPb unter dem Aspekt des Gebots der Lückenlosigkeit der vPb³⁾.

-
- 1) Die räumlich gefaßten Vertriebsbindungen für bestimmte Länder, die häufig mit Re-Importverböten für die preisgebundenen Waren kombiniert sind (wodurch die Lückenlosigkeit der vPb im Inland gewährleistet werden soll), stellen ein aktuelles Thema, insbesondere im Hinblick auf den EWG-Raum, dar. Dieser Problemkreis wird an anderer Stelle ausführlich untersucht werden.
 - 2) In diesem Sinne äußert sich auch Hax: "Gewisse Vertriebsbindungen sind schon im Interesse der Sicherung der Preisbindung unumgänglich. Daß preisbindungsunwillige Händler von der Belieferung ausgeschlossen werden müssen, versteht sich von selbst. Aber auch der Ausschluß bestimmter Betriebsformen des Handels, bei denen die Überwachung der Preisstellung mit Schwierigkeiten verbunden ist, wird sich nicht vermeiden lassen, wenn das Preisbindungssystem wenigstens theoretisch lückenlos sein soll. Wenn daher die vertikale Preisbindung grundsätzlich zugelassen wird, kann ihre Kombination mit Vertriebsbindungen nicht unzulässig sein." (Hax, Herbert, a.a.O., S. 181 f.).
 - 3) Ein Sonderfall der Vertriebsbindungen stellen die Alleinvertriebsabkommen dar, in welchen Vertriebsbindungen und Ausschließlichkeitsbindungen kombiniert werden (z.B. Alleinvertrieb für bestimmte Länder im Exportgeschäft; autorisierte Vertragshändler im Inlandsgeschäft, wie z.B. in der Automobilbranche und Schuhbranche - hier auch kombiniert mit einem Netz fabrikeigener Filialen (Firma Salamander) - und bei technischen Geräten). Der Alleinvertrieb wird durch Gebiets- und Kundenschutz gesichert. Unterliegen die im Alleinvertrieb gehandelten Erzeugnisse der vPb, was öfters der Fall ist (z.B. in der Automobilindustrie), so ist die Kombination von vPb und Alleinvertrieb nach den gleichen Grundsätzen wie die Kombination von vPb und Vertriebsbindung zu beurteilen.

3. Die Praxis der vertikalen Preisbindung unter dem Aspekt der Lückenlosigkeit der vertikalen Preisbindung

Da eine vPb nur dann wirksam ist, wenn sie theoretisch und praktisch lückenlos durchgeführt wird, hat das preisbindende Unternehmen die Aufgabe, die Lückenlosigkeit der vPb zu gewährleisten. Die theoretische Lückenlosigkeit eines Preisbindungssystems kann durch eine entsprechende Gestaltung des Preisbindungsvertrages (Preisbindungsreverses) und durch eine geeignete Wahl der Absatzwege (Vereinbarung zusätzlicher Vertriebsbindungen oder Alleinvertriebsabkommen) relativ leicht gesichert werden. Die Durchsetzung der praktischen Lückenlosigkeit eines Preisbindungssystems bereitet dagegen wesentlich größere Schwierigkeiten.

3a. Neuere Gerichtsentscheidungen zum Grundsatz der Lückenlosigkeit der vertikalen Preisbindung

Die Anforderungen an den Nachweis der praktischen Lückenlosigkeit eines Preisbindungssystems werden von den Gerichten unterschiedlich hoch angesetzt. So genügt es nach Auffassung des OLG Hamm nicht, daß das preisbindende Unternehmen die Einzelhändler und etwa noch direktverkaufende Großhändler laufend durch Testkäufe überprüft und auch den ihm bekannt werden- den Preisbindungsverstößen im Behörden- und Kantinenhandel nachgeht. Eine wirksame Überwachung müsse vielmehr schon bei den Direktbeziehern, d.h. bei sämtlichen belieferten Großhändlern, einsetzen, um sicherzustellen, daß die Großhändler die Preisbindung tatsächlich an alle Wiederverkäufer weitergeben und nur solche Abnehmer beliefern, die sich wirksam zur Einhaltung der vPb verpflichtet haben. Ferner habe der preisbindende Unternehmer zu prüfen, ob die Großhändler gegen vertragsbrüchige Wiederverkäufer vorgehen und insbesondere etwaige Liefersperren

selbst verhängen oder zumindest dann beachten, wenn diese von dem preisbindenden Unternehmen verhängt worden sind¹⁾. Andere Gerichte schrauben die Anforderungen an das Erfordernis der praktischen Lückenlosigkeit weniger hoch²⁾; im Grundsatz ist den Ausführungen des OLG Hamm jedoch zuzustimmen.

Dagegen kann die Auffassung des OLG Frankfurt nicht geteilt werden, das in einem Urteil vom 2. Aug. 1962 die Forderung erhoben hatte, daß bei Vorliegen von Anhaltspunkten für das Vorhandensein eines nicht unerheblichen "grauen Marktes" in einer Branche nicht mehr der Preisunterbieter den Beweis für die Lückenlosigkeit der vPb, sondern der Preisbinder den Beweis für die praktische Lückenlosigkeit seiner vPb zu erbringen habe³⁾. Da dieser Beweis von dem preisbindenden Unternehmer so gut wie nicht erbracht werden kann, hätte dies zur Folge, daß die betreffende vPb als nicht lückenlos erklärt werden müßte, und die gebundenen Abnehmer von ihrer Preiseinhaltungsverpflichtung befreit würden⁴⁾.

Die Entscheidung des OLG Frankfurt ist aus diesem Grunde auch auf heftige Kritik gestoßen. Das OLG

-
- 1) Vgl. Urteil des OLG Hamm vom 8.3.1963, abgedruckt in: Der Betriebsberater, a.a.O., 18. Jgg., 1963, S. 450.
 - 2) Vgl. Urteil des OLG Hamburg vom 30.8.1962, abgedruckt in: Der Betriebsberater, a.a.O., 17. Jgg., 1962, S. 1349; Urteil des BGH vom 10.1.1964, abgedruckt in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 14. Jgg., 1964, S. 507 ff.; Urteil des BGH vom 14.4.1965, teilweise abgedruckt in: Der Markenartikel, a.a.O., 27. Jgg., S. 500 ff.
 - 3) Vgl. Urteil des OLG Frankfurt, abgedruckt in: Der Betriebsberater, a.a.O., 17. Jgg., 1962, S. 1399 f.
 - 4) Nach der Neufassung des § 17 GWB durch die Kartellnovelle kann bei Vorliegen von Anhaltspunkten für das Vorhandensein eines nicht unerheblichen "grauen Marktes" das Bundeskartellamt eingreifen und eine Mißbrauchsverfügung erlassen, die eine Aufhebung der vPb zur Folge hat, falls der beanstandete Mißbrauch nicht abgestellt wird.

Koblenz nahm in einer Urteilsbegründung vom 29. Nov. 1963 zu der Argumentation des OLG Frankfurt Stellung und führte - im wesentlichen sicher zutreffend - aus: "Es gibt zahlreiche und sehr beachtliche Argumente gegen die Preisbindung. Sie für unerwünscht oder verfehlt zu halten, ist jedem unbenommen. Aber dies alles vermag nichts daran zu ändern, daß § 16 GWB die Preisbindung der zweiten und der folgenden Hand bei Markenartikeln zugelassen hat. Die Preisbindung durch eine Beweislastverteilung zu Ungunsten des Preisbinders einzuschränken oder so zu erschweren, daß sie einer Abschaffung gleichkommt, ist ein Ergebnis, welches dem unverkennbaren Willen des Gesetzgebers widerstreitet, den man zwar mißbilligen kann, aber nicht außer acht lassen darf"¹⁾.

Auch der BGH als höchstrichterliche Instanz hat an seiner bisherigen Auffassung festgehalten, wonach das preisbindende Unternehmen bei Preisunterbietungen zunächst lediglich zu beweisen hat, daß es sein vertikales Bindungssystem gedanklich und praktisch lückenlos errichtet hat; der Beweis für die Lückenhaftigkeit der vPb muß vom Preisunterbieter erbracht werden. In einem Urteil von 14. Juni 1963 führte der BGH u.a. aus:

"Das Unternehmen hat also zunächst zu beweisen, daß es alle Abnehmer seiner Ware (die diese weiterveräußern wollen) in rechtlich wirksamer Weise zur Einhaltung der Bindung verpflichtet hat, - sei es unmittelbar, sei es mittelbar, indem es die jeweils nächsten Abnehmer zur Weitergabe der Bindung von Stufe zu Stufe verpflichtet - und die Einhaltung dieser Verpflichtung überwacht. Dieser Beweis der sogenannten theoretischen oder gedanklichen Lückenlosigkeit des Bindungssystems genügt aber für sich allein noch nicht. Hinzukommen muß der Beweis der sogenannten praktisch oder tatsächlich lückenlosen Durchführung des Bindungssystems. Insoweit ist erforderlich, aber zunächst auch genügend der Beweis, daß das Unternehmen die Einhaltung seines Bindungs-

1) Urteil des OLG Koblenz vom 29.11.1963, abgedruckt in: Der Betriebsberater, a.a.O., 19. Jgg., 1964, S. 369.

systems durch geeignete Maßnahmen, insbesondere durch Testkäufe, wirksam überwacht und bekanntwerdende Verstöße alsbald verfolgt und für die Zukunft unterbunden. Dieser Beweis ist allerdings nur ein sogenannter Beweis des ersten Anscheins, insofern, als es genügt, wenn das bindende Unternehmen beweist, daß es Maßnahmen getroffen hat, die nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge die Gewähr dafür bieten, daß vorkommende Verstöße gegen die Bindung alsbald bekannt und abgestellt werden. Sache des Gegners ist es dann, diesen Beweis des ersten Anscheins dadurch zu entkräften, daß er Fälle nachweist, in denen trotz dieser Maßnahmen des Unternehmens Verstöße gegen sein Bindungssystem von ihm nicht entdeckt und / oder nicht verfolgt worden sind. Gelingt dem Gegner das, so hat nunmehr das bindende Unternehmen - ohne sich auf den durch den Beweis seiner "Maßnahmen" geführten Anscheinsbeweis berufen zu können - zu beweisen, daß seine Bindung dennoch in dem erforderlichen Maße - von unvermeidbaren einzelnen Fehlschlägen abgesehen - praktisch eingehalten und durchgesetzt worden ist" ¹⁾.

3b. Möglichkeiten und Maßnahmen des preisbindenden Unternehmers zur Durchsetzung der Lückenlosigkeit der vertikalen Preisbindung

Versucht man die Maßnahmen des Preisbinders zur praktischen Durchsetzung der Lückenlosigkeit seiner vPb zu systematisieren, so ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen Maßnahmen, die das preisbindende Unternehmen nach Bekanntwerden von Preisbindungsverstößen einzelner Abnehmer ergreift und vorbeugenden Maßnahmen, die ohne Bezugnahme auf einzelne Preisbindungsverstöße zur Sicherung der praktischen Lückenlosigkeit durchgeführt werden.

Es versteht sich von selbst, daß das preisbindende Unternehmen gegen jede bekanntwerdende Verletzung der Preiseinhaltungsverpflichtung seitens der ge-

1) Urteil des BGH vom 14.6.1963, abgedruckt in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 14. Jgg., 1964, S. 179.

bundenen Abnehmer - ebenso wie gegen Unterpreisverkäufe durch Außenseiter - einschreiten muß, wenn es den Rechtsschutz seines Preisbindungssystems erhalten wissen will. Als Sofortmaßnahme kann der Preisbinder das Rechtsinstitut der "einstweiligen Verfügung" in Anspruch nehmen; dadurch wird es dem Preisunterbieter, der sein Verhalten zumeist mit dem Hinweis auf die fehlende praktische Lückenlosigkeit der betreffenden vPb zu rechtfertigen versucht, bis zur gerichtlichen Klärung des Sachverhalts untersagt, die preisgebundenen Erzeugnisse weiter unter dem festgesetzten Preis zu verkaufen¹⁾. Mit dem Erlaß einer "einstweiligen Verfügung" ist die Gefahr einer weiteren Ausbreitung der Unterpreisverkäufe zunächst gebannt, und der Preisunterbieter hat in der später folgenden Verhandlung den Beweis anzutreten, daß die betreffende vPb lückenhaft ist bzw. im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung lückenhaft war.

Weiterhin wird das preisbindende Unternehmen den betreffenden Abnehmer von einer weiteren Belieferung ausschließen müssen, mindestens so lange, wie sich dieser weigert, den vorgeschriebenen Preis einzuhalten. Falls eine Vertragsstrafe vereinbart ist, muß diese vom Preisbinder ebenfalls angefordert werden. Hat der Preisunterbieter die Ware über den Großhandel bezogen, so muß das preisbindende Unternehmen seine Großhandelskunden anweisen, von einer weiteren Belieferung dieses Abnehmers abzusehen.

Die geschilderten Maßnahmen müssen durch Kontrollmaßnahmen ergänzt werden, welche eine laufende Überwachung der praktischen Lückenlosigkeit der vPb zum Inhalt haben. Die gebräuchlichsten Kontrollmethoden

1) Eine "einstweilige Verfügung" wird von den Gerichten in den meisten Fällen, in denen sie von einem Preisbinder beantragt wird, erlassen. Das preisbindende Unternehmen muß lediglich eine Versicherung über die bestehende Lückenlosigkeit (mit entsprechenden Angaben und Unterlagen) abgeben.

sind Testkäufe, Verwendung von Kontrollzeichen, Buchsicht durch unparteiische Organe (z.B. durch vereidigte Wirtschaftsprüfer und Buchsachverständige), permanente Überprüfung der Groß- bzw. Einzelhändlereigenschaft der Abnehmer und pointierte Überprüfung des Großhandels in bezug auf die Belieferung des Behörden- und Kantinenhandels. Das preisbindende Unternehmen kann diese vorbeugenden Maßnahmen zur Durchsetzung der praktischen Lückenlosigkeit der vPb entweder selbst durchführen oder auf eine Treuhandstelle delegieren¹⁾.

Testkäufe haben sich als zweckmäßiges Mittel zur Aufdeckung von Preisverstößen des Einzelhandels erwiesen. Es ist hierbei jedoch zu beachten, daß der Testkäufer nicht mit unlauteren Mitteln den Einzelhändler zum Vertragsbruch verleiten darf²⁾. Ferner muß sich der Testkäufer nach Abschluß des Kaufvertrages dem Verkäufer zu erkennen geben³⁾. Teilweise versuchen die gebundenen Händler sich der Kontrolle durch Testkäufer dadurch zu entziehen, daß sie ein Verbot des Betretens der Geschäftsräume durch Testkäufer aussprechen (Anbringen entsprechender Schilder in den Geschäftsräumen mit dem Hinweis auf Hausfriedensbruch). Von der Rechtsprechung wird dieses Verhalten nicht gedeckt; der Testkauf wird vielmehr als legitimes Kontrollmittel zur Feststellung der Lückenlosigkeit einer vPb anerkannt⁴⁾.

1) Solche Treuhandstellen bestehen z.B. in der Rundfunk- und Spirituosenindustrie; entsprechende Treuhandsklauseln sind in den Preisbindungsreversen enthalten.

2) Vgl. Urteil des OLG Frankfurt vom 22.2.1962, abgedruckt in: Der Betriebsberater, a.a.O., 17. Jgg., 1962, S. 857.

3) Vgl. Urteil des OLG Frankfurt vom 20.6.1962, abgedruckt in: Der Betriebsberater, ebenda, 17. Jgg., 1962, S. 1059.

4) Vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.10.1962, abgedruckt in: Der Betriebsberater, ebenda, 17. Jgg., 1962, S. 1348; Urteil des BGH vom 14.4.1965, a.a.O., S. 500 ff.

Die Bucheinsicht bei den gebundenen Abnehmern bereitet in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten. Die Bucheinsicht durch das preisbindende Unternehmen selbst ist nur dann möglich, wenn sich der gebundene Abnehmer hierzu freiwillig und ohne wirtschaftlichen Druck (z.B. Androhung der Nichtbelieferung) bereit erklärt hat. Ist dies nicht der Fall, so steht die Zielsetzung der Geheimhaltung der Geschäftsvorfälle -und dies ist durchaus zu begrüßen- im Vordergrund. Eine Bucheinsicht ist nur dann vertretbar, wenn die Geheimhaltung durch einen vereidigten Personenkreis gewährleistet ist¹⁾. Die Bucheinsicht ist besonders bei Großhandelskunden von Bedeutung, da dadurch eine Kontrolle über deren Abnehmerkreis gewonnen wird und damit die Belieferung des Behörden- und Kantinenhandels, der in erster Linie durch den Großhandel versorgt wird, aufgedeckt werden kann.

Die Verwendung von Kontrollzeichen (Nummern, Stempel, eingewebte oder eingearbeitete Kennzeichen) dient ebenfalls primär der Überwachung des Großhandels; dabei handelt es sich insbesondere um eine Maßnahme zur Auffindung der Lieferanten von Außenseitern. Die Kontrollzeichen werden an einer versteckten Stelle an der preisgebundenen Ware bzw. deren Verpackung angebracht. Wird die Ware dann von einem Außenseiter bzw. einem gebundenen Abnehmer, der wegen Preisverstosses von einer weiteren Belieferung ausgeschlossen worden ist, unter dem festgesetzten Preis verkauft, so kann das preisbindende Unternehmen durch Vergleich von Kontrollzeichen mit den Bezügen der Direktabnehmer (Großhändler) leicht feststellen, von welchem Direkt-

1) Vgl. Urteil des OLG Hamm vom 8.3.1963, abgedruckt in: Der Betriebsberater, a.a.O., 18. Jgg., 1963, S. 450 ff., vgl. hierzu auch die bereits zitierten Urteile des BGH vom 10.1.1964 und 14.4.1965.

abnehmer der Außenseiter bzw. der vertragsbrüchige gebundene Abnehmer beliefert worden ist. Der betreffende Großhändler wird verwarnet bzw. bei wiederholten Verstößen von einer weiteren Belieferung ausgeschlossen.

Der Erfolg der hier angeführten Maßnahmen hängt in erster Linie von der Ernsthaftigkeit des Willens der Preisbinder ab, gegen Preisverstöße mit Nachdruck einzuschreiten¹⁾. Allerdings wird es sich auch dann - wenn dieser Wille des Preisbinders unbestritten ist - nicht vermeiden lassen, daß in begrenztem Umfang "geheime Preisnachlässe" auf die preisgebundenen Erzeugnisse gewährt werden. Nach herrschender Ansicht sind derartige Unterbietungen, sofern sie nicht einen größeren Umfang annehmen, für die praktische Lückenlosigkeit einer vPb nicht von Bedeutung. Die Tendenz zur Ausweitung des Umfangs solcher "geheimer" Preiszugeständnisse ist allerdings permanent vorhanden, und es kann dadurch eine Durchbrechung der Lückenlosigkeit der vPb herbeigeführt werden.

Wie die Praxis zeigt, ist die praktische Lückenlosigkeit einer vPb in den Fällen am besten gesichert, in denen die vPb mit Vertriebsbindungen oder Alleinvertriebsabkommen kombiniert ist. Dabei erweist sich das System des Alleinverkaufs als ein noch stärkerer Schutz gegen Preisverstöße als die Kombination von vPb und Vertriebsbindung. Beim System des Alleinver-

1) Bisweilen wird dieser Wille des Preisbinders, gegen Preisverstöße mit Nachdruck vorzugehen, von den Handelskreisen bezweifelt. - Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 13.4.1959, Nr. 85, S. 11, wo von den Klagen des westfälischen Rundfunkeinzelhandels berichtet wird, der von der Rundfunkindustrie u.a. forderte, daß ihm ein Schadensersatzanspruch gegenüber den Preisbindern zugebilligt werde, die gegen Preisverstöße nicht gerichtlich vorgehen. Die Forderung des Handels wurde von der Industrie jedoch abgelehnt.

triebs werden sämtliche Verkäufe innerhalb eines regional begrenzten Absatzgebietes über einen (bzw. einige wenige autorisierte) Alleinhändler getätigt; dieser einzelne (bzw. diese einige wenige) Händler sind natürlich leichter zu kontrollieren als eine Vielzahl miteinander konkurrierender Händler in demselben Gebiet. "Außerdem entfällt, wenn dem einen Händler innerhalb seines Gebietes ein Monopol zugebilligt wird, eine wichtige Ursache der geheimen Preisunterbietungen, nämlich die Furcht, daß ein Konkurrent ihm zuvorkommt"¹⁾.

Das System des Alleinvertriebs läßt sich bei vielen preisgebundenen Markenwaren nicht durchsetzen; bei den Waren des täglichen und periodischen Bedarfs hängt der Absatzerfolg eines Artikels primär davon ab, daß die Ware in möglichst vielen Verkaufsstätten angeboten wird (z.B. bei Lebensmitteln, Rauchwaren, Kosmetika, Strümpfen u. dgl.). Auf der anderen Seite ist es auch fraglich, ob eine Ausbreitung des Systems des Alleinvertriebs ordnungspolitisch wünschenswert wäre²⁾.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß dem preisbindenden Unternehmen zwar keine hundertprozentig sicheren Maßnahmen zur Durchsetzung der praktischen Lückenlosigkeit seines Preisbindungssystems zur Verfügung stehen, abgesehen vielleicht von den Alleinvertriebsvereinbarungen, daß es ihm andererseits jedoch bei ernsthaften Willen möglich ist, Preisbindungsverstöße in größerem Ausmaße zu verhindern. Wie die Praxis lehrt, wird eine vPb umso eher lückenlos bleiben, wenn die gebundenen Preise und Handelsspannen "marktgerecht" sind, d.h. auf einer Höhe fixiert werden, die sich bei freier

1) Vgl. Hax, Herbert, a.a.O., S. 155.

2) Auf dieses Problem wird unter Punkt C, IV, c, eingegangen.

Preisbildung in etwa auch ergeben würde¹⁾. Eine vPb wird ebenfalls dann eher lückenlos bleiben, wenn es sich bei dem preisbindenden Unternehmen um ein Unternehmen mit einer starken Marktstellung handelt; in diesem Fall kann es sich kein Handelsbetrieb ohne weiteres leisten, von der Belieferung dieser Ware ausgeschlossen zu werden. Schließlich wird eine vPb in den Fällen mehr gesichert sein, in denen neben dem ernsthaften Willen des Preisbinders auch die finanziellen Mittel zur Verfügung stehen, um das Preisbindungssystem laufend zu überwachen. Kleinere und finanzschwächere Unternehmen sind der Gefahr einer Durchlöcherung ihres Preisbindungssystems eher ausgesetzt; diese Tatsache ist ein Grund dafür, daß die Kontrollmaßnahmen vielfach auf eine gemeinsame Treuhandstelle delegiert werden. Ein sehr wirksames Mittel gegen Preisunterbietungen wäre die Bildung von "Markenschutzverbänden"²⁾ mit kollektiver Liefersperre; sie fallen nach deutschem Wettbewerbsrecht jedoch unter das Kartellverbot des § 1 GWB und sind somit unzulässig.

3c. Formen der Umgehung des Gebots der Lückenlosigkeit der vertikalen Preisbindung

Es gibt vielfältige Möglichkeiten zur Umgehung des Gebots der Lückenlosigkeit einer vPb; sie alle im

-
- 1) Diese Aussage ist weitgehend theoretischer Natur, da ein Vergleich zwischen gebundenen und freien Preisen praktisch nicht durchführbar ist. Hat eine Ware neben dem vertikal gebundenen Preis auch einen freien Preis (auf dem sog. "grauen Markt"), so ist dies ein Indiz dafür, daß die gebundenen Preise nicht marktgerecht sind.
 - 2) "... jeder Hersteller, der einem derartigen Verband beitrifft, verpflichtet sich, Händler, die die Preisbindungsvorschrift auch nur eines einzigen Mitglieds nicht beachten, nicht mehr zu beliefern. Ein Händler, der also die Preisvorschrift nur bei einem Artikel durchbricht, setzt sich der Gefahr aus, von allen dem Verband angehörenden Herstellern boykottiert zu werden." (Hax, Herbert, a.a.O., S. 154).

einzelnen darzustellen, ist weder möglich noch notwendig. Im folgenden werden die am häufigsten vorkommenden Umgehungsformen kurz beschrieben.

Die Lückenlosigkeit einer vPb kann sowohl durch die gebundenen Abnehmer (Groß- und / oder Einzelhändler) als auch durch den preisbindenden Unternehmer selbst gefährdet werden. So gewähren z.B. preisbindende Unternehmen Personalrabatte, beliefern den Behörden- und Kantinenhandel, gewähren Großabnehmern "geheime Preisnachlässe" und führen einen sog. zweigleisigen Vertrieb ihrer Erzeugnisse ein. Auf der Großhandelsstufe sind die Gewährung von Personalrabatten und die Belieferung des Behörden- und Kantinenhandels ebenfalls anzutreffen; vor allem ist hier aber die Belieferung von Letztverbrauchern zu Großhandelspreisen (sog. Direktverkäufe) zu nennen, während im Bereich des Einzelhandels, neben den Personalrabatten, in erster Linie die "geheimen Preisnachlässe" und kostenlos erbrachte Zusatzleistungen eine Rolle spielen.

Bei der Gewährung von Personalrabatten ist entscheidendes Kriterium für die Zulässigkeit der Umfang der Rabattgewährung. Zur Wahrung der Lückenlosigkeit eines Preisbindungssystems ist nach herrschender Meinung der völlige Ausschluß von Personalrabatten nicht erforderlich. Es genügt, wenn exakt festgelegt wird, welche Mengen bzw. bis zu welchem Betrag preisgebundene Waren wöchentlich oder monatlich von den einzelnen Betriebsangehörigen gekauft werden dürfen, wobei die Grenzen freilich nicht zu weit zu stecken sind. Weiterhin ist die Höhe des Personalrabattes festzulegen und von den Betriebsangehörigen eine schriftliche Erklärung anzufordern, daß die zum ermäßigten Preis erworbenen Waren nicht an Dritte veräußert

werden¹⁾.

Die Belieferung des Behörden- und Kantinenhandels durch das preisbindende Unternehmen bzw. den gebundenen Großhandel stellt dagegen eindeutig einen Verstoß gegen das Gebot der Lückenlosigkeit der vPb dar, da diese Betriebsformen des Handels sich erfahrungsgemäß nicht an die vorgeschriebenen Preise halten. Kann einem Preisbinder die Belieferung dieser Distributionsformen bzw. die Kenntnis der Belieferung durch die gebundenen Großhändler nachgewiesen werden, so verliert er den Rechtsschutz für sein Preisbindungssystem, was den Zusammenbruch seiner vPb bzw. deren Aufhebung durch das Bundeskartellamt zur Folge hat.

Im allgemeinen wird sich das preisbindende Unternehmen nur in besonderen Situationen (starke Überkapazitäten, Mode- und Geschmackswandel, technischer Weiterentwicklung u. dgl.) zu einer Belieferung des Behörden- und Kantinenhandels entschließen. Eine andere Frage ist dagegen, ob das preisbindende Unternehmen nicht einen sog. zweigleisigen Vertrieb seiner Erzeugnisse praktiziert und den Behörden- und Kantinenhandel, neben anderen bedeutenden Großabnehmern (Kaufhäusern, Versandgeschäften u.dgl.), mit seinen markenlosen Produkten beliefert. Das Prinzip des "zweigleisigen" Vertriebs ist einfach: der Preisbinder liefert die jeweils gleiche Ware unter der Marke A zu einem gebundenen Preis und unter der Marke B bzw. als markenlose Ware zu einem niedrigeren, gebundenen oder

1) Vgl. Kemmer, Hans-Georg, "Personalrabatt" für preisgebundene Markenwaren, in: Der Betriebsberater, a.a.O., 16. Jgg., 1961, S. 468.

oder ungebundenen Preis an verschiedene Abnehmergruppen¹⁾. Diese Vertriebsform wurde in Deutschland vor allem bei technischen Geräten (z.B. bei Rundfunk- und Fernsehgeräten, Kühlschränken, elektrischen Rasierapparaten) praktiziert; daneben aber auch bei Lebens- und Genußmitteln (z.B. bei Spirituosen, Süßwaren, Kaffee). In den meisten Fällen wurden hierbei als "zweites Gleis" die großen Kauf- und Versandhäuser, Lebensmittelfilialbetriebe und andere potente Großabnehmer ausgewählt, die den betreffenden Artikel unter einer eigenen Marke zum Verkauf anboten.

Die Zulässigkeit des "zweigleisigen" Vertriebs war längere Zeit umstritten. Das Bundeskartellamt nahm zu dieser Frage Ende 1959 anlässlich eines Einzelfalles in gleichlautenden Schreiben gegenüber mehreren Interessenverbänden Stellung und teilte mit, daß preisbindende Unternehmen, welche eine Preisspaltung (d.h. einen "zweigleisigen" Vertrieb) vornehmen, künftig damit zu rechnen hätten, von der Kartellbehörde aufgefordert zu werden, die gebundenen Preise in marktkonformer Weise den Preisen anzugleichen, zu denen die nicht als Markenware gekennzeichneten Erzeugnisse gleicher Qualität

1) Im einzelnen sind viele Spielarten des "zweigleisigen Vertriebs" denkbar. Jacob-Steinorth führt hierzu aus: "Die Ware kann anonym verkauft werden, sie kann mit einer Handels- oder Hausmarke der Abnehmer versehen werden und schließlich kann ein Hersteller die Ware unter einer zweiten eigenen Marke (sogenannte Zwillingss- oder Zweitmarke) oder unter der Marke einer wirtschaftlich abhängigen, aber nach außen selbständigen Firma vertreiben ... Eine weitere Unterscheidung läßt sich danach treffen, ob die über das erste Gleis vertriebene "Standardware" des Herstellers preisgebunden oder preisfrei verkauft wird. Wird der über das zweite Gleis vertriebene Teil der Produktion unter einer Zwillingssmarke verkauft, so kann auch dieser Teil der Produktion preisgebunden sein." (Jacob-Steinorth, Karl, Der zweigleisige Vertrieb von Markenwaren im deutschen und amerikanischen Recht, Karlsruhe 1964, S. 7 f.).

abgesetzt werden oder die vPb ganz aufzuheben. Nach Ansicht der Kartellbehörde sei die vPb in diesen Fällen geeignet, ein Sinken des in seiner Höhe durch die gesamtwirtschaftlichen Verhältnisse nicht mehr gerechtfertigten Preises zu verhindern¹⁾.

Diese Entscheidung der Kartellbehörde ist unter ordnungspolitischen Aspekt richtig, denn es widerspricht der Zielsetzung des GWB, mit Hilfe der vPb eine Abschöpfung von Konsumentenrenten zu ermöglichen. Von der Praxis wurde die Entscheidung der Kartellbehörde auch ohne großen Widerstand akzeptiert²⁾.

Die Direktverkäufe des Großhandels an Letztverbraucher zu Großhandelspreisen stellen eindeutig einen Verstoß gegen das Gebot der Lückenlosigkeit der vPb dar. Vielfach werden die privaten Letztverbraucher beim Großhändler als "Einzelhändler" geführt, so daß eine Kontrolle durch den Preisbinder sehr erschwert ist; oft ist auch eine Abgrenzung zwischen organisierten Letztverbrauchern und Einzelhändlern juristisch nicht einfach. Aus der Praxis der Gerichte

-
- 1) Damit ist der Tatbestand des Mißbrauchs der vPb gemäß § 17 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 GWB erfüllt, und das Bundeskartellamt kann das betreffende Unternehmen gemäß § 17 Abs. 2 GWB auffordern, diesen Mißbrauch abzustellen.
 - 2) Der "zweigleisige Vertrieb" von Markenwaren wird auch im Schrifttum weitgehend abgelehnt. So schreibt z.B. Röper, ein Befürworter der vPb bei Markenwaren, zur Frage der Preisspaltung: "Als überaus verhänglich sehen auch wir eine 'Marktspaltung' durch Hersteller an, die einen Teil ihrer Produktion von bestimmten Artikeln als relativ teure preisgebundene oder -empfohlene eigene Markenartikel und den Rest bei praktisch gleicher Qualität wesentlich billiger als Handelsmarken oder anonym anbieten, weil nur so die Kapazität des Werkes voll ausgenutzt ist ..." Einschränkung fährt derselbe Autor fort: "Eine solche Marktspaltung läßt sich jedoch auch ohne Preisbindung erreichen und ist nicht nur für Markenartikel charakteristisch." (Röper, Burkardt, Kritisches zum Ifo-Gutachten über die vertikale Preisbindung, München und Berlin, 1964, S. 13).

seien zwei Fälle als Beispiele angeführt:

1. Ein Groß- und Einzelhändler von Wasch- und Reinigungsmitteln verkaufte die preisgebundenen Artikel seines Sortiments unter dem vorgeschriebenen Preis an Privatpersonen, die Mitglieder von sog. Einkaufsgemeinschaften bzw. Einkaufsringen waren. In der Gerichtsverhandlung berief sich der betreffende Händler darauf, daß es sich bei den Einkaufsgemeinschaften bzw. Einkaufsringen um nicht eingetragene Vereine handle, die eine gewerbliche Handels Erlaubnis besäßen und auch von der Steuerbehörde als Einzelhändler besteuert würden. Die Mitglieder der Einkaufsgemeinschaften seien juristisch nur deren Boten.

Das OLG Düsseldorf ist in seiner Entscheidung dieser Argumentation nicht gefolgt. In der Urteilsbegründung wird ausgeführt: "Die Verkäufe (haben) am Endverbraucher stattgefunden. Denn die Einkaufsgemeinschaften sind nicht eingetragene Vereine. Sie besitzen also keine Rechtsfähigkeit im Sinne des bürgerlichen Rechts (§ 54 BGB). Hieran ändert auch ihre gewerbepolizeiliche und steuerrechtliche Behandlung nichts. Träger der dem nicht rechtsfähigen Verein zugehörigen Rechte und Pflichten ist nicht der als gesondertes Gebilde gedachte Verein, sondern die Mitglieder in ihrer Gesamtheit. Käufe, die ein solcher Verein abschließt, sind Käufe der Mitglieder. Die Mitglieder sind aber Endverbraucher. Die Verkäufe an derartige Einkaufsgenossenschaften sind daher Verkäufe an Endverbraucher"¹⁾.

2. Ein Großhändler für Seifenartikel hatte einer Studentin eine Kundenkarte für Einzelhändler ausgestellt und ihr preisgebundene Seifenartikel unter dem vorgeschriebenen Endverbraucherpreis verkauft. In dem vom Einzelhandelsverband angestrebten Verfahren wandte der betreffende Großhändler u.a. ein, daß sein Personal die Studentin als Einzelhändlerin angesehen habe.

Das OLG Hamburg gab der Klage des Einzelhandelsverbandes statt und führte in der Urteilsbegründung u.a. aus: "Seine Eigenschaft als Einzelhändler weist nur derjenige ordnungsgemäß aus, der seinen Gewerbeschein vorlegt." Ein gebundener Großhändler hat dafür einzustehen, daß sein Verkaufspersonal die gebundenen Preise zugunsten von Endverbrauchern nicht unterschreitet. Das kann er nur dadurch, daß er sein Verkaufspersonal verpflichtet, "sich von den Kunden die Gewerbeausweise zeigen zu lassen und ihnen erst dann, wenn sie sich einwandfrei als Einzelhändler in Seifenartikeln ausgewiesen haben, Kundenausweise auszustel-

1) Urteil des OLG Düsseldorf vom 19.10.1962, auszugsweise abgedruckt in: Der Betriebsberater, a.a.O., 17. Jgg., 1962, S. 1348.

len und nachzuprüfen, ob der Kundenausweis von einem Berechtigten vorgelegt wird"1).

Neben den Direktverkäufen sind im Bereich des Großhandels als Umgehungsformen noch zu erwähnen die kostenlos erbrachten Zusatzleistungen, wie z.B. Gewährung übermäßig langer Kreditfristen, Übernahme hoher Transportkosten; ferner die zusätzlichen, unberechneten Warenlieferungen (z.B. bei Abnahme von fünf Tafeln Schokolade oder fünf Flaschen Weinbrand eine Tafel bzw. eine Flasche gratis).

Im Einzelhandel spielen die "geheimen Preisnachlässe" die größte Rolle, und zwar vor allem bei den hochwertigen Gebrauchsgütern. Die Letztverbraucher bestehen bei diesen Waren, infolge der relativ hohen Geldausgabe, häufig auf Einräumung eines Rabattes. Der Verbraucher nimmt beim Kauf dieser Waren in der Regel die Unbequemlichkeiten, die mit dem Bezug bei einem "grauen" Händler verbunden sind, gerne auf sich, da ein Preisnachlaß von 10 % bis 20 % bei diesen Warengruppen eine Einsparung von 100,-- DM und mehr ausmachen kann. Der gebundene Einzelhändler, der sich der latenten Gefahr der Abwanderung seiner Kunden zum "grauen" Markt ausgesetzt sieht, ist in vielen Fällen bereit, seinen Kunden "rabattmäßig" entgegenzukommen.

Bei den hochwertigen Gebrauchsgütern ist noch eine weitere Umgehungsform im Einzelhandel von Bedeutung, nämlich die überhöhte Inzahlungnahme gebrauchter Artikel. Diese Methode wird z.B. bei Automobilen, Fernsehgeräten, elektrischen Haushaltsgeräten praktiziert. Auch können kostenlose Kundendienstleistungen die Lückenlosigkeit eines Preisbindungssystems auf der Einzelhandelsebene gefährden.

1) Urteil des OLG Hamburg vom 30.8.1962, auszugsweise abgedruckt in: Der Betriebsberater, a.a.O., 17. Jgg., 1962, S. 1348 f.

3d. Umfang des sog. "grauen Marktes" bei
preisgebundenen Waren

Die Hersteller und / oder die Händler, die sich nicht an die gebundenen Preise halten, treffen sich mit ihren Abnehmern (Händler und / oder Letztverbraucher) auf dem sog. "grauen Markt". Mit dem Terminus "grauer Markt" wird ein Handel gekennzeichnet, "bei dem die Waren unter dem normalen Einzelhandelspreis erworben werden können und der daher meist vom typischen oder überwiegenden Vertriebsweg, vor allem vom Vertrieb über den Einzelhandel, abweicht. Aber auch der Einzelhandel beteiligt sich am "grauen Markt", wenn er bei preisgebundenen Waren unter dem festgesetzten Preis verkauft, sei es auch nur, um in einen Preis von Großhändlern einzutreten, die direkt an Verbraucher verkaufen"¹⁾.

Da der "graue Markt" nicht nur den Handel mit preisgebundenen Waren umfaßt, sondern auch die verbilligten Verkäufe preisempfohlener Markenwaren und preisfreier anonymer Waren begrifflich beinhaltet²⁾, ist

-
- 1) Mellerowicz, Konrad, Soll der "graue Markt" verschwinden?, in: Preisbindung in der Krise?, a.a.O., S. 38.
 - 2) Es ist jedoch unverkennbar, daß der "graue Markt" die entscheidenden Impulse durch die Unterbietung der gebundenen Markenartikelpreise bezieht. In dieser Weise äußert sich auch Heinz Müller: Die Vorgänge "werden sicher insofern richtig gesehen, als tatsächlich die Anziehungskraft des 'Grauen Marktes' in einzelnen Branchen überwiegend auf dem verbilligten Angebot des gebundenen Markenartikels beruht. Man kann zwar nicht behaupten, daß für die Entwicklung des 'Grauen Marktes' die Unterbietung preisgebundener Waren bestimmend sei. Sie hat aber - und das ist entscheidend - das Werden 'Grauer Märkte' begünstigt, weil erst das Angebot von Markenartikeln unter dem festgesetzten und damit dem Verbraucher weitgehend bekannten Preis für größere Käuferschichten den 'Grauen Markt' attraktiv gestaltet hat." (Müller, Heinz, Gegen Mißbrauch hilft Kontrolle, in: Preisbindung in der Krise?, a.a.O., S. 43 f.).

es schwierig, exaktes Zahlenmaterial über den Umfang der Unterbietungen der gebundenen Endverkaufspreise zu erlangen. Der Umfang der Umsätze auf dem "grauen Markt" wird auf jährlich insgesamt etwa 12 Mrd. DM geschätzt¹⁾; diese Zahl bezieht sich auf Umsätze in preisgebundenen und preisfreien Artikeln. Eine Untersuchung des Frankfurter Büros für Wirtschaftsforschung gelangt jedoch zu dem Ergebnis, daß die Verbraucher bei ihren Beziehungskäufen Waren mit gebundenen oder empfohlenen Preisen bevorzugen, so daß ein Großteil des jährlichen Gesamtumsatzes auf dem "grauen Markt" auf preisgebundene Waren entfallen dürfte²⁾.

Die Verteilung des Gesamtumsatzes auf dem "grauen Markt" auf die einzelnen Branchen ist unterschiedlich. Eine Befragung des Büros für Wirtschaftsforschung, die bei 362 Großhändlern durchgeführt wurde, ergab, daß 66 % der befragten Süßwaren- und Spirituosen-großhändler, 47 % der Elektrogroßhändler und 51 % der Textilgroßhändler direkt an Endverbraucher verkauften. Die dem Konsumenten gewährten Preisnachlässe betrugen 20 bis 30 % bei Süßwaren und Spirituosen, 15 bis 33 % bei Elektroartikeln und um 20 %

1) Nach Schätzungen der Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels für das Jahr 1960; der gesamte Einzelhandelsumsatz betrug im gleichen Zeitraum 80 Mrd. DM (zit. bei Marzen, Walter, Preiswettbewerb und Verbraucherpolitik, Saarbrücken 1964, S. 48). Diese Zahlen decken sich in etwa mit den Angaben von Mellerowicz, der einen Betrag von 10 bis 12 Mrd. nennt, "der angeblich jährlich - bei einem Gesamtumsatz des Einzelhandels von rd. 84 Mrd. DM - über den 'grauen Markt' geht." (Mellerowicz, Konrad, Soll der "graue Markt" verschwinden?, in: Preisbindung in der Krise?, a.a.O., S. 38). - Neuere Zahlenangaben lagen dem Verfasser nicht vor.

2) Vgl. Büro für Wirtschaftsforschung, Frankfurt, Güterdistribution außerhalb normaler Handelswege, Frankfurt 1959, zit. bei Woll, Artur, Der Wettbewerb im Einzelhandel - Zur Dynamik der modernen Vertriebsformen, Berlin 1964, S. 322.

bei Textilien¹⁾.

Günter Flohr, der sich auf die Ergebnisse des Büros für Wirtschaftsforschung und auf Angaben in der Tagespresse stützt, gelangt zu einer gewissen Rangordnung für die Anfälligkeit von Waren gegenüber Beziehungskäufern: "Das Direktgeschäft ist wenig erfolgversprechend im Lebensmittelhandel, für Güter des täglichen Bedarfs (u.a. Drogerieartikel) und für Pharmazeutika. Dagegen ist es überaus stark entwickelt für gewisse Arten von Genußmitteln (wie z.B. Süßwaren, Spirituosen) und fast ausnahmslos für Güter des höherwertigen Bedarfs (wie z.B. Elektrogeräte, Hausratswaren und Möbel). Überall dort, wo modische Einflüsse hinzutreten (Textilien, Schuhe), flacht das Interesse am Direktbezug der Verbraucher ab, da die modische Formgebung sowie die Auswahl in Qualität und Preis den Vorrang erhalten"²⁾.

Die Angaben von Flohr werden teilweise untermauert durch die Erhebungsergebnisse des "Instituts für Handelsforschung". Im Jahr 1961 untersuchte das Institut den Umfang der Beziehungskäufe in der Bundesrepublik für die wichtigsten Konsumgüter (mit Ausnahme der Lebensmittel). Im einzelnen wurden 93 Artikelgruppen untersucht, wobei es sich ebenfalls zeigte, daß der Anteil von Beziehungskäufen bei Waren mit hohen Anschaffungswerten besonders groß war. So entfielen bei Rundfunk- und Fernsehgeräten, bei Kühlschränken und bei Waschmaschinen z.B. über 50 % sämtlicher Einkäufe auf Beziehungskäufe, bei Herden und Öfen betrug der Anteilsatz 44 %, bei Lampen und Möbeln jeweils 29 % und bei Photoapparaten 23 %. Bei den relativ geringwertigen Waren des täglichen Be-

1) Vgl. Büro für Wirtschaftsforschung, Frankfurt, a.a.O., S. 322.

2) Flohr, Günter, Preispolitik bei Markenartikeln, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, a.a.O., 31. Jgg., 1961, S. 395.

darfs war der Anteil der Beziehungskäufe bei denjenigen Warengruppen von größerer Bedeutung, die in großen Mengen benötigt werden; so betrug z.B. der Anteil der Beziehungskäufe bei Wasch- und Putzmitteln sowie bei Seifen 23 % der gesamten Käufe¹⁾.

Interessant und im Rahmen dieser Abhandlung von Bedeutung ist die Feststellung des Instituts, "daß in solchen Artikelgruppen besonders hohe Anteile von Beziehungskäufen auftreten, wo die Hersteller in starkem Umfange die Endverbraucherpreise gebunden haben"²⁾.

Das Institut für Handelsforschung untersuchte ferner die Quellen des "grauen Marktes" und gelangte zu dem Ergebnis, daß über den Großhandel 50 %, über den Einzelhandel 30 % und über die Hersteller 20 % der Beziehungskäufe getätigt wurden. Der Anteil des Einzelhandels erscheint mit 30 % sehr hoch; er ist nach Ansicht des Instituts darauf zurückzuführen, daß die Einzelhändler in starker Konkurrenz mit den Direktverkäufen von Herstellern und Großhändlern stehen. Das Institut führt weiter aus: "Die Entwicklung der letzten Jahre läßt erkennen, daß -besonders bei langlebigen Gebrauchsgütern - der Anteil

-
- 1) Vgl. Mitteilungen des Instituts für Handelsforschung an der Universität Köln, April 1961, Nr. 88, zit. bei Marzen, Walter, a.a.O., S. 47 f.
 - 2) Zit. bei Marzen, Walter, ebenda, S. 48. - Marzen zieht hieraus folgende Schlüsse: "Diese Tatsache unterstreicht die Richtigkeit der Behauptung, daß die Ursache des grauen Marktes bei Markenartikeln in der Preisbindung zu suchen ist. Bei einer Aufhebung der Preisbindung würde die 'versteckte Rabatthergabe an die Verbraucher' einer Preisbildung weichen, die sich den jeweiligen Marktverhältnissen elastisch anpassen würde. Mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit würde - nach bisherigen Erfahrungen - in diesem Falle eine Preissenkung bei vielen Markenartikeln eintreten." (ebenda, S. 48).

des Einzelhandels an den Beziehungskäufen durchweg größer geworden ist. Die Bedeutung des Betriebs- und Belegschaftshandels ist demgegenüber anscheinend überschätzt worden. Die Erhebung hat erbracht, daß ihr Umfang, gemessen am Gesamtanteil der Beziehungskäufe, relativ gering war; denn nur etwa jeder vierte Beziehungskauf erfolgte auf diesem Wege"¹⁾.

Insgesamt brachte die Untersuchung des Instituts für Handelsforschung eine Bestätigung der vermuteten Ergebnisse. Auch der Anteil der Beziehungskäufe (ohne Lebensmittel) an den gesamten Einkäufen der Verbraucher, der vom Institut mit 15 % ermittelt wurde, deckt sich in etwa mit den Schätzungen der Hauptgemeinschaft des Einzelhandels und denen von Mellerowicz.

4. Abbau und Wegfall vertikaler Preisbindungen

4a. Die Ursachen für den Wegfall vertikaler Preisbindungen

Eine vPb wird nach deutschem Recht durch Vertrag begründet. Ist die Gültigkeit dieses Vertrages zeitlich befristet, so endet mit Ablauf des Vertrages die vPb. Ist der Preisbindungsvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden, so kann die vPb gekündigt werden und ist dann mit Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr existent; dasselbe gilt, wenn von vornherein eine bestimmte Kündigungsfrist vereinbart worden ist. Die Kündigung kann von beiden Vertragspartnern, dem preisbindenden Unternehmen sowie den

1) Zit. bei Marzen, Walter, a.a.O., S. 48.

gebundenen Abnehmern, ausgesprochen werden. Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine vPb auch durch das Bundeskartellamt (gemäß § 17 GWB) aufgehoben werden. Schließlich ist das Ende einer vPb dann gekommen, wenn die betreffende Preisbindung auf dem Markt "zusammengebrochen" ist; oft dehnt sich der Zusammenbruch der vPb eines Artikels auch auf andere preisgebundene Waren der gleichen Branche aus.

Das Ende eines Preisbindungssystems kann somit auf mehrere Arten herbeigeführt werden:

1. durch Fristablauf des Preisbindungsvertrages,
2. durch Kündigung des Preisbindungsvertrages,
3. durch Aufhebung der vPb durch das Bundeskartellamt und
4. durch den Zusammenbruch der vPb auf dem Markt.

ad 1) und 2)

Wie E. Langen in seiner Studie über den Abbau von Preisbindungssystemen ausführt, äußern sich schätzungsweise ein Viertel der abgeschlossenen Preisbindungsverträge bzw. der unterzeichneten Preisbindungsreverse weder über die Dauer des Vertrages noch über die Kündigungsmöglichkeiten¹⁾. In diesen Fällen muß aus dem gesamten Inhalt des Preisbindungsvertrages abgeleitet werden, was in bezug auf das Ende der vPb gelten soll²⁾. Eine Kündigung ist nach herrschender Ansicht in diesem Falle nicht willkürlich, sondern

-
- 1) Langen, E., Rechtsfragen beim Abbau von Preisbindungssystemen, in: Der Betrieb, Verlag Handelsblatt, Düsseldorf, 14. Jgg., 1961, S. 1541.
 - 2) Langen führt hierzu im einzelnen aus: "Zunächst einmal wird zu prüfen sein, ob eine einseitige Kündigung einer Begründung bedarf oder nicht. Es sind Preisbindungen denkbar, die mehr oder weniger nur einen Versuch darstellen und bis zu einem erheblichen Grad von Festigkeit nicht gelangt sind. Eine solche Preisbindung könnte jederzeit und ohne Angabe eines Grundes aufhebbar sein. Die nächste Frage wäre dann, ob eine solche Aufhebung fristlos oder unter Einhaltung irgendwelcher Fristen möglich sein soll. Auch dies kann nur aus den Um-

nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich, so z.B. bei grundsätzlichen Veränderungen in der Markt- oder Bedarfsstruktur, bei Änderungen in der Käufermentalität oder bei grundsätzlich andersartiger wirtschaftspolitischer Beurteilung der Preisbindung. In ähnlicher Weise äußert sich auch Schwartz, der hierzu ausführt: "Das bindende Unternehmen kann eine gültig vereinbarte vP nicht einseitig aufheben. Zumeist wird sie auf Zeit geschlossen und ihre automatische Verlängerung mit Kündigungsklausel vereinbart¹⁾... Andernfalls kann sie nur in beiderseitigem Einvernehmen, in jedem Falle nur gegenüber allen Gebundenen aufgehoben werden"²⁾.

Bei hochmodischen Waren und bei Saisonartikeln wird die vPb häufig von vornherein nur für eine bestimmte Zeit (Saison) vereinbart (z.B. bei modischen Schuhen und Textilien, bei Badetrikots). Mit Ablauf der vereinbarten Frist tritt die vPb außer Kraft. Quantitativ spielen diese Fälle allerdings keine große Rolle. Von größerer Bedeutung sind dagegen die Fälle, in denen die Produzenten solcher Markenwaren, die in

ständen des Einzelfalles entnommen werden, darf aber andererseits nicht von vornherein durch sog. grundsätzliche Erwägungen beeinflusst sein. Es ist möglich, namentlich im Hinblick auf Geschäfte mit Saison- und Modeartikeln, daß die Preisbindung zwar ohne Frist und ohne Begründung aufgehoben werden kann, jedoch nur zu bestimmten Terminen oder wenigstens nicht zur Unzeit." (Langen, E., a.a.O., S. 1542).

- 1) So kann z.B. in dem Preisbindungsvertrag (Revers) folgender Passus enthalten sein: "An diese Vereinbarung bin ich - sind wir - ein Jahr mit der Maßgabe gebunden, daß sie sich jeweils um ein weiteres Jahr verlängert, falls sie nicht spätestens 3 Monate vor Ablauf durch eingeschriebenen Brief gekündigt wird. Im Falle der Kündigung gelten die vorstehenden Verpflichtungen für die noch vorhandenen Bestände preisgebundener Markenwaren der Firma X fort. Zur Auslieferung von Ware aufgrund noch nicht erfüllter Abschlüsse ist die Firma X nicht mehr verpflichtet." (Vgl. Muster für Preisbindungsreverse, in: Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 402).
- 2) Müller-Henneberg/Schwartz, ebenda, S. 399.

starkem Maße der technischen Entwicklung ausgesetzt sind, die vPb für ihre alten Modelle kündigen, die neue Produktion aber wiederum der vPb unterwerfen. Typische Beispiele hierfür sind der Automobilmarkt und der Markt für technische Geräte. Da mit der Kündigung der vPb für die alten Modelle gleichzeitig die Entwicklung der neuen Formen, Techniken etc. bekannt wird, hat die Kündigung der vPb in dieser Situation meistens erhebliche Preisreduzierungen zur Folge. So betrugen z.B. die Preisermäßigungen bei Rundfunk- und Fernsehgeräten, im letzteren Fall beim Übergang von der 49-cm-Bildröhre zur 59-cm-Bildröhre, bis zu 30 % und bei Automobilen bis zu 15 %¹⁾. Dennoch kann das preisbindende Unternehmen in solchen Fällen der Zustimmung der gebundenen Abnehmer, denen auf diese Weise die Möglichkeit zur Räumung ihrer Lager gegeben wird, sicher sein und es "bedarf auf einseitige allgemeine Mitteilung keiner ausdrücklichen Einwilligung"²⁾.

Abgesehen von den angeführten Bereichen der modischen und der technischen Markenartikel sind Kündigungen der vPb relativ selten, da insbesondere die gebundenen Abnehmer an einer Aufhebung der vPb im allgemeinen nicht interessiert sind³⁾. Die gebunde-

1) Im Sommer 1964 wurde z.B. die vPb für den Personenkraftwagen "Ford Taunus 17 M" gekündigt, der daraufhin um 600 DM billiger vom Handel angeboten wurde.

2) Müller-Henneberg/Schwartz, a.a.O., S. 399.

3) Äußerst selten ist der Fall, daß eine vPb von Seiten der gebundenen Abnehmer gekündigt wird. Im Frühsommer 1964 war dies z.B. der Fall durch die freiwilligen Handelsketten. Ursache waren die zu hohen Handelsspannen und Endverkaufspreise für Markenschokoladen und Markenspirituosен, welche zu einer starken Ausweitung des "grauen Marktes" in diesen Waren führten, so daß die Lebensmittelgeschäfte pro Woche teilweise nicht mehr als zwei bis drei Flaschen Spirituosен zu den gebundenen Preisen absetzen konnten.

nen Abnehmer sehen im Falle einer Aufhebung der vPb in erster Linie die ihnen garantierte Handelsspanne schwinden, was von den meisten Händlern als Nachteil empfunden wird¹⁾. Darüberhinaus hat der Preisbinder, der sich mit dem Gedanken der Kündigung seiner vPb trägt, die Reaktionen seiner Konkurrenten in seine Überlegungen mit einzubeziehen²⁾.

Ist der Grund für die Kündigung einer vPb durch das preisbindende Unternehmen jedoch in der Tatsache zu suchen, daß die betreffende vPb nicht mehr lückenlos ist bzw. das Bundeskartellamt wegen aufgetretener Mißstände bereits Ermittlungen eingeleitet hat, so laufen die Interessen von Preisbinder, Konkurrenten und gebundenen Abnehmern wieder parallel, da sie sämtlich an einem einwandfreien Funktionieren der vPb bzw. an einem Nichteingreifen des Bundeskartellamtes interessiert sind. In diesem Falle wird der Preisbinder bei Kündigung seiner vPb keinen Schwierigkeiten begegnen.

-
- 1) Es ist hierbei zu beachten, daß die vPb in vielen Fällen erst auf Initiative des Handels eingeführt wurde.
 - 2) Das Bundeskartellamt weist im Vorwort seines Tätigkeitsberichtes für das Jahr 1962 auf die Schwierigkeiten hin, die sich bei der Kündigung einer vPb für das preisbindende Unternehmen ergeben können: "Die Handhabung der Preisbindung insbesondere in der Rundfunk- und Fernsehgerätindustrie hat gezeigt, daß die vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen jedes einzelnen Herstellers durch gleichförmige Verhaltensweisen und durch Gruppendisziplin aller Hersteller oder des überwiegenden Teils der Hersteller gestützt werden. So ist ein einzelner Hersteller kaum in der Lage, die Preisbindung für sein Erzeugnis zu kündigen, ohne sich Vorwürfen oder Gegenmaßnahmen anderer Hersteller gleichartiger Waren auszusetzen." (Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Jahr 1962, a.a.O., S. 8).

ad 3) und 4)

Die Eingriffsbefugnisse des Bundeskartellamtes haben ihre Rechtsgrundlage in § 17 GWB. Die Hauptgründe für ein Eingreifen des Bundeskartellamtes sind die mißbräuchliche Handhabung einer vPb und die ungerechtfertigte Verteuerung der preisgebundenen Markenwaren. In vielen Fällen genügt die Aufnahme von Ermittlungen seitens der Kartellbehörde, um eine Revision oder freiwillige Kündigung der fraglichen vPb herbeizuführen. Als Beispiel sei die vPb bei Haushalts-Kühlschränken angeführt:

Im Jahr 1961 versuchten die preisbindenden Hersteller von Kühlschränken eine Absatzbelebung - infolge von Überproduktion und ungünstigen Witterungsverhältnissen war es zu erheblichen Absatzschwierigkeiten gekommen - zunächst unter Beibehaltung der vPb dadurch zu erreichen, daß sie die Rabatte an den Handel erhöhten. Die Folge war ein Anwachsen des "grauen Marktes" bei diesen Waren, wobei den Konsumenten Preisnachlässe bis zu 25 % gewährt wurden. Das Bundeskartellamt leitete Ermittlungen in die Wege, um die Marktverhältnisse zu untersuchen. Ehe diese Untersuchungen abgeschlossen waren, hatten die Hersteller die vPb für ihre Erzeugnisse jedoch aufgehoben¹⁾.

In den Fällen, in denen die preisbindenden Unternehmen auf die Ermittlungen des Bundeskartellamtes hin keine Revision ihrer Preispolitik vornahmen, ist es häufig zu Unwirksamkeitserklärungen der Kartellbehörde gekommen. So erklärte z.B. das Bundeskartellamt im

1) Im Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Jahr 1961 (a.a.O., S. 26) wird ausgeführt: "Es zeigte sich hier, daß Preisbindungen höherwertiger Konsumgüter bei wechselnden Absatzverhältnissen nicht einzuhalten sind. Die angemeldeten Preisbindungen blieben daher nicht mehr lückenlos ... Auf Grund dieser Marktlage kündigten die Hersteller die Preisbindungen zum 1. September 1961 ... Durch die Kündigung der Preisbindungen wurde ein Eingreifen des Bundeskartellamtes überflüssig, das bereits Ermittlungen eingeleitet hatte mit dem Ziel, die Preisbindungen nach § 17 Abs. 1 Nr. 2 und 3 für unwirksam zu erklären."

Jahr 1961 die Preisbindungen für Fernsehgeräte mit einer 53-cm-Bildröhre von zehn Herstellern mit sofortiger Wirkung für unwirksam und verbot gleichzeitig die Anwendung einer neuen, gleichartigen Bindung¹⁾. Im folgenden Jahr setzte sich der Angebotsüberhang bei Fernsehgeräten weiter fort und erfaßte nun auch die Geräte mit einer 59-cm-Bildröhre. Als Folge dieser Entwicklung erhöhten die Hersteller im Laufe des Jahres 1962 die Rabatte an den Großhandel bis zu 50 % und darüber; dem Einzelhandel wurden Rabatte bis zu 38 % gewährt. Nach Ansicht der Kartellbehörde war die Rabatterhöhung in Anbetracht der Marktlage geeignet, ein Sinken der Verbraucherpreise zu verhindern. In dem Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Jahr 1962 heißt es dann hierzu weiter: "In einem nach § 17 Abs. 1 eingeleiteten Verwaltungsverfahren wurden daher die preisbindenden Hersteller aufgefordert, die beanstandeten Mißbräuche abzustellen. Die Unternehmen kündigten daraufhin ihre Preisbindungsverträge. Seitdem bestehen bei Rundfunk- und Fernsehgeräten kaum noch Preisbindungen ..."²⁾.

Im Jahr 1963 erklärte das Bundeskartellamt die vPb zweier Produzenten von Waschmitteln für ihre Pakeware für unwirksam, da die vPb nach Ansicht der Kartellbehörde geeignet war, ein Sinken der Verbraucherpreise zu verhindern. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes erbrachten, "daß die bisher gebundenen Preise für die in Frage stehenden Waschmittel auch nicht mehr annähernd denjenigen entsprachen, die sich bei freiem Wettbewerb der Händler bilden würden"³⁾.

1) Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Geschäftsjahr 1961, a.a.O., S. 27.

2) Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Geschäftsjahr 1962, a.a.O., S. 31 f.

3) Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Geschäftsjahr 1963, Bundestagsdrucksache IV/2370, S. 44.

Das Kartellamt forderte die beiden Unternehmen auf, ihre Verbraucherpreise entsprechend den Marktverhältnissen zu korrigieren. "Da die preisbindenden Unternehmen es abgelehnt hatten, diese Korrektur vorzunehmen, mußte das Bundeskartellamt nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 die Preisbindungen für alle Verkaufseinheiten der in Frage stehenden Grobwaschmittel mit sofortiger Wirkung für unwirksam erklären"¹⁾.

Das Bundeskartellamt bezieht in seine Überlegungen auch die Höhe der gebundenen Handelsspannen unter dem Gesichtspunkt des gewählten Vertriebsweges ein. So hat das Bundeskartellamt z.B. im Jahr 1967 die vPb einer Zahnpasta-Herstellerin aufgehoben, nachdem es festgestellt hatte, daß nahezu zwei Drittel der vertriebenen Tuben nicht über Fachgeschäfte (Drogerien, Friseure), sondern über Warenhäuser, Handelsketten und Diskontgeschäfte abgesetzt wurden und die Gesamt-handelsspanne (bei Kummulierung der gewöhnlichen Handelsspannen und der Mengenrabatte) bis etwa 50 % betragen konnte. Die Kartellbehörde stützte die Aufhebung darauf, daß die vPb geeignet sei, die gebundenen Waren zu verteuern (§ 17 Abs. 1 Nr. 3 GWB). "Zwar seien weder die Handelsspannen für sich allein noch die Mengen- und Naturalrabatte zu beanstanden. Diese seien aber auf den Fachhandel abgestellt gewesen, nicht aber auf den kostengünstiger arbeitenden und mit geringeren Handelsspannen arbeitenden Nichtfachhandel. Mit Rücksicht auf den Umfang, in welchem die Zahnpasta durch den Nichtfachhandel abgesetzt werde, wirke die praktizierte Preisbindung deshalb verteuern"²⁾.

-
- 1) Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamts für das Geschäftsjahr 1963, a.a.O., S. 44.
 - 2) Beschluß des Bundeskartellamtes vom 22.6.1967, wiedergegeben in: Der Betriebsberater, a.a.O., 23. Jgg., 1968, a.a.O., S. 100.

Ein Einschreiten des Bundeskartellamtes wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 16 GWB für eine gültige vPb war in der bisherigen Praxis der Behörde relativ selten. Im Jahr 1964 hob das Bundeskartellamt die vPb für Tapeten auf, die ein Jahr zuvor nahezu gleichzeitig von dreißig Tapetenherstellern eingeführt worden war. Das Amt stützte sich bei seiner Unwirksamkeitserklärung vor allem darauf, daß es den Markenwarenscharakter im Sinne des § 16 GWB für Tapeten nicht anerkannte. Eine nach dem GWB gültige vPb kann aber nur für Markenwaren eingeführt werden¹⁾.

Endet eine vPb durch den Zusammenbruch des Preisbindungssystems auf dem Markt (so sind z.B. im Jahr 1964 die meisten vPb für Markenschokoladen und Markenspirituosen unter dem Zwang der Marktverhältnisse aufgegeben worden), so sind die Ereignisse auf dem betreffenden Markt dem Abschluß der Ermittlungen des Bundeskartellamtes vorangeeilt, denn in allen Fällen hatte die Kartellbehörde bereits Untersuchungen in die Wege geleitet²⁾.

4b. Folgen des Wegfalls der vertikalen Preisbindung

Die Folgen, welche ein generelles Verbot der vPb durch

-
- 1) Auch der erneute Versuch eines Tapetenherstellers, die vPb für seine Erzeugnisse einzuführen, ist im Jahr 1965 gescheitert. Das Bundeskartellamt verneinte wiederum bei Tapeten den Markenwarenschakter gemäß § 16 GWB (vgl. Handelsblatt vom 19./20. 2.1965, Nr. 35, S. 8).
 - 2) Insgesamt hat das Bundeskartellamt ab 1958 bis Ende 1967 2876 Preisbindungen für unwirksam erklärt (vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Geschäftsjahr 1967, Bundestagsdrucksache V/2841, S. 9); im einzelnen wird auf die seit 1958 jährlich erscheinenden Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes verwiesen.

den Gesetzgeber herbeiführen würde, sind an dieser Stelle - da es eine derartige Situation in Deutschland noch nicht gegeben hat - nicht zu untersuchen¹⁾. Von Interesse sind lediglich die Fälle, in denen eine vPb durch Vertragsablauf, Kündigung, Aufhebung durch das Bundeskartellamt oder Zusammenbruch auf dem Markt in Wegfall gerät.

Liegt die Ursache des Wegfalls einer vPb in der Aufhebung derselben durch das Bundeskartellamt oder in dem Zusammenbruch des Preisbindungssystems auf dem Markt, so sind die preislichen Folgen eindeutig. In beiden Fällen führt die Aufhebung der vPb zu Preisreduzierungen gegenüber den bisherigen gebundenen Preisen. Das Ausmaß der Preisermäßigungen ist dabei unterschiedlich groß; die größten Preisabschläge ergeben sich in den großen Verbraucherzentren, wie z.B. im Rhein-Main-Gebiet und Rhein-Ruhr-Gebiet. Als Preisführer erweisen sich neben den preiswettbewerbsorientierten Handelsbetrieben vor allem die freiwilligen Handelsketten und die großen Kauf- und Versandhäuser. Einige Beispiele sollen diese Aussage illustrieren:

Als das Bundeskartellamt 1961 die vPb für Fernsehgeräte mit einer 53-cm-Bildröhre gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 3 GWB mit sofortiger Wirkung für unwirksam erklärte, ergaben sich Preissenkungen gegenüber den bisherigen gebundenen Preisen in Höhe von 25 % bis 40 %²⁾. Auf dem Markt für Fernseh- und Rundfunkgeräte war es

1) Die Zeitspanne zwischen der Währungsreform im Jahr 1948 bis zur Veröffentlichung des sog. Willner-Briefs im Jahr 1952, in der die vPb in Deutschland durch die Alliierten Dekartellierungsgesetze verboten war, kann unberücksichtigt bleiben, da dieser Zeitraum mit dem Wiederaufbau der deutschen Wirtschaft zusammenfiel und somit nicht repräsentativ für eine normale wirtschaftliche Lage ist.

2) Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Geschäftsjahr 1961, a.a.O., S. 27.

schon Jahre zuvor zu Preisunterbietungen, zu Kündigungen der vPb und späterer Wiedereinführung auf der Basis ermäßigter Verbraucherpreise und ermäßigter Handelsspannen gekommen¹⁾. Die Preisunterbietungen konzentrierten sich insbesondere auf den Raum Düsseldorf-Köln-Bonn; die unterbietenden Einzelhändler glichen ihre Preise den Angeboten der Kaufhäuser an²⁾. Die vereinten Bemühungen von Industrie und Handel um Beibehaltung der vPb waren infolge der Marktlage (Überproduktion) zum Scheitern verurteilt. Die durch das Bundeskartellamt ausgesprochenen Unwirksamkeitserklärungen der vPb für Rundfunk- und Fernsehgeräte ergab sich zwangsläufig aus der Marktsituation.

In ähnlicher Weise vollzog sich der Preiseinbruch auf dem Markt für Markenspirituosen, wo die vPb im Jahr 1964 praktisch zusammengebrochen ist. Bereits im Frühjahr 1961 wurden rund zwanzig Spirituosenhersteller vom Bundeskartellamt aufgefordert, die vPb für ihre Erzeugnisse aufzugeben, da diese lückenhaft sei und

1) Die führenden Markenproduzenten der Rundfunk- und Fernsehbranche hatten die vPb für ihre Erzeugnisse im Jahr 1958 eingeführt. Bereits im Jahr 1959 kündigten infolge der "allseitig bekannten Marktverhältnisse" (Überkapazitäten und zu hohe Handelsspannen) sechs Hersteller (AEG, Philips, Graetz, Grundig, Schaub-Lorenz, Telefunken) die vPb für ihre Erzeugnisse mit der Begründung, daß "die Preisbindung nicht rechtzeitig durch eine Rabattregelung ergänzt und zugunsten der Verbraucherpreise umgestaltet werden konnte". (Deutsche Zeitung mit Wirtschaftszeitung vom 21.1.1959, Nr. 6, S. 9). Die an der vPb für ihre Erzeugnisse festhaltenden Hersteller (Siemens, Nordmende, Loewe-Opta, Braun, Saba, Blaupunkt, Metz) senkten daraufhin ihre gebundenen Preise um 9 % bis 16 %. Dies war für die zuerst genannten Produzenten Anlaß, die vPb für ihre Erzeugnisse auf einer ebenfalls um 9 % bis 16 % ermäßigten Preisbasis wieder einzuführen. (Vgl. Deutsche Zeitung mit Wirtschaftszeitung vom 28.1.1959, Nr. 8 und vom 31.1.1959, Nr. 9).

2) Vgl. Deutsche Zeitung mit Wirtschaftszeitung vom 18.2.1959, Nr. 14, S. 7.

ein Absinken der Verbraucherpreise verhindern¹⁾. Die Markenproduzenten widersetzen sich dieser Aufforderung und versuchten, mit strengerer Überwachung der Lückenlosigkeit der vPb den Preisunterbietungen Einhalt zu gebieten. Diese Bemühungen hatten nur teilweise Erfolg; bereits im Frühjahr 1962 kam es im Aachener Raum erneut zu Preisunterbietungen, die bis zu 20 % der gebundenen Preise ausmachten²⁾. Im Sommer 1963 traten infolge einer langandauernden Hitzeperiode erneut Absatzschwierigkeiten auf, denen die Händler mit Preisnachlässen bis zu 25 % auf die gebundenen Preise begegneten³⁾. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes liefen unterdessen weiter und führten im Jahr 1964 zur Aufhebung der vPb für die meisten Markenspirituosens. Die Versuche von Industrie und Handel zur Wiedereinführung der vPb auf einem ermäßigten Preisniveau scheiterten weitgehend.

Die Entwicklung auf dem Markt für Markenschokoladen verlief in etwa parallel mit der bei Markenspirituosens. Durch den Wegfall der vPb ist es hier allerdings

-
- 1) Vgl. Deutsche Zeitung mit Wirtschaftszeitung vom 4.5.1961, Nr. 103, S. 9.
 - 2) Vgl. Deutsche Zeitung mit Wirtschaftszeitung vom 3.5.1962, Nr. 102, S. 9.
 - 3) Vgl. Deutsche Zeitung mit Wirtschaftszeitung vom 17./18.8.1963, Nr. 189, S. 9, wo hierzu ausgeführt wird: "Die Preise für Markenspirituosens sind wieder einmal in Bewegung geraten. In einzelnen Teilen Nordrhein-Westfalens werden sämtliche bekannten Spirituosensmarken weit unter dem vorgeschriebenen, gebundenen Preis verkauft. Besonders stark sind die Preiskämpfe zur Zeit im Aachener Raum. Alle 16 Aachener Spirituosens-Großhändler geben die hochprozentigen Getränke weit unter dem vorgeschriebenen Preis an die Endverbraucher ab. Das haben gegenseitige Testkäufe jetzt ergeben. So wird die Flasche Doornkaat, die bei 10,50 DM gebunden ist, zwischen 7,50 und 9,50 DM veräußert. Das entspricht im günstigsten Fall einem Nachlaß von fast 25 %. Von den Unterprieverkäufen sind außerdem die Marken Asbach, Cinzano, Pott-Rum, Martini, Picon und Zinn 40 betroffen. Manche Großhändler bestätigen, daß ungefähr ein Viertel ihres Gesamtumsatzes auf Privatverkäufe entfällt."

zu Preissenkungen von 40 % bis 45 % gekommen. Der gebundene Preis für die 100-Gramm-Tafel Markenschokolade lag während der fünfziger Jahre einheitlich bei 1,30 DM, soweit es sich um die bekannten Markenerzeugnisse handelte. Etwa ab 1960 begann sich für Markenschokolade ein "grauer Markt" zu bilden. Im Frühjahr 1961 hob ein Markenproduzent die vPb für seine Erzeugnisse auf, führte sie aber zwei Monate später auf ermäßigter Preisbasis (1,10 DM gegenüber 1,30 DM) wieder ein, da die anderen Hersteller nicht mitzogen¹⁾. Unterdessen wurde im Raum Nordrhein-Westfalen vom Handel die 100-Gramm-Tafel bereits zu 0,85 DM, 0,75 DM, ja sogar zu 0,50 DM angeboten²⁾. Auch das Bundeskartellamt stellte in seinem Tätigkeitsbericht für 1961 fest, daß sich für preisgebundene Tafelschokolade seit geraumer Zeit ein erheblicher "grauer Markt" gebildet habe. "Schokolade wird unter Durchbrechung der Preisbindungen zu Preisen verkauft, die oft beträchtlich unter den gebundenen Preisen liegen. Es wurden deshalb gegen eine Reihe namhafter Schokoladenhersteller im Wege der Mißbrauchsaufsicht Verfahren eingeleitet, um zu klären, ob die Preisbindungen mißbräuchlich gehandhabt werden oder ein Sinken der Preise verhindern"³⁾.

-
- 1) Es handelte sich um die Firma Sprengel, einen bekannten aber nicht führenden Markenproduzenten (vgl. Deutsche Zeitung mit Wirtschaftszeitung vom 10./11.5.1961, Nr. 108, S. 9).
 - 2) Das Filialunternehmen Westkauf bot im Herbst 1961 eine schweizer Markenschokolade für 0,85 DM (Marke Séchaud) bzw. 0,75 DM (Marke Crémort) gegenüber den bisherigen Preisen von 1,50 DM bzw. 1,30 DM im Raum Aachen an. Der Süßwaren-Filialbetrieb Hussels in Hagen brachte zum gleichen Zeitpunkt eine deutsche Markenschokolade unter eigenem Namen zu einem Preis von 0,50 DM auf den Markt; wie die Firmenleitung mitteilte, sei dieser Preis durch einen langfristigen Großauftrag an ein Markenartikelunternehmen möglich geworden (vgl. Deutsche Zeitung mit Wirtschaftszeitung vom 28.9.1961, Nr. 225, S. 9 und vom 23./24.9.1961, Nr. 221, S. 9).
 - 3) Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Geschäftsjahr 1961, a.a.O., S. 42.

Auf Grund dieser Marktsituation senkten einige Hersteller noch im Jahr 1961, neun weitere Produzenten im Frühjahr 1962 ihre gebundenen Preise auf ebenfalls 1,10 DM. Die laufenden Verfahren durch das Bundeskartellamt wurden daraufhin eingestellt¹⁾. Die Bemühungen der Markenproduzenten zur Aufrechterhaltung des ursprünglichen Preises von 1,30 DM waren somit gescheitert²⁾. Trotz der Preissenkung um 0,20 DM breiteten sich die Unterpreisverkäufe und der "graue Markt" in den Jahren 1962 bis 1964 weiter aus, und im Jahr 1964 brach die vPb dann auf dem Markt zusammen. Es bildete sich ein Marktpreis von 0,70 DM bis 0,80 DM für die 100-Gramm-Tafel gegenüber dem zuvor gebundenen Preis von 1,10 DM bzw. 1,30 DM heraus.

Das Bundeskartellamt führt in seinem Tätigkeitsbericht für 1964 aus: "Auf dem Markt für Tafelschokoladen herrschte während des Berichtszeitraums starke Bewegung. ... Nach Anhörung des Handels und förmlichen mündlichen Verhandlungen in vier Fällen hat das

1) Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Geschäftsjahr 1961, a.a.O., S. 42.

2) Über diese Bemühungen der Hersteller wird in der Presse ausgeführt (Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 13.3.1961, Nr. 110, S. 7): "Wenn es nach dem Willen der Firma Stollwerck geht, so wird es auf dem Markt für Markenschokolade bald nur noch Rudimente des Wettbewerbs geben: Preisbindung, Vertriebsbindung, kartellierte Konditionen und Rabatte sollen eine Marktordnung schaffen, in der sich sämtliche Markenproduzenten im gleichen Schritt und Tritt zu bewegen haben. Während sich das Bundeskartellamt mit der Schokoladen-Preisbindung befaßt, demonstriert man feste Entschlossenheit, das Durcheinander auf dem Markt, hervorgerufen vor allem durch Überkapazitäten, allein mit Hilfe gut besetzter Rechtsabteilungen zu entwirren. Die marktwirtschaftliche Variante, vielleicht auch etwas mit den Preisen zu reagieren, wird von vornherein als ungeeignet bezeichnet."

Bundeskartellamt die Preisbindungen von sechs Unternehmen mit sofortiger Wirkung für unwirksam erklärt. Es sah im Festhalten an der lückenhaft gewordenen Preisbindung eine mißbräuchliche Handhabung, weil der Verbraucher über die Marktlage getäuscht und der vertragstreue Händler benachteiligt wird. ... Andere Unternehmen haben daraufhin ihre Preisbindungen auf Grund eigener Entschliebung ganz oder teilweise abgemeldet¹⁾.

Die angeführten Beispiele zeigen, daß Unwirksamkeits-erklärungen des Bundeskartellamtes und freiwillige Aufhebungen von vPb durch die Markenartikelproduzenten nicht unerwartet kommen, sondern im allgemeinen den Abschluß einer Entwicklung darstellen, die sich zuvor auf den betreffenden Märkten vollzogen hat. Die Folgen des Wegfalls der vPb in bezug auf die Höhe der Endverbraucherpreise und der Handelsspannen sind in diesen Fällen eindeutig; es ergeben sich Preisreduzierungen in Höhe von 20 % bis 40 %. Es muß jedoch betont werden, daß es sich im Falle von Unwirksamkeits-erklärungen durch das Bundeskartellamt um Branchen handelte, in denen Absatzschwierigkeiten bzw. Überkapazitäten bestanden. In den anderen Geschäftszweigen könnte bei einem Wegfall der vPb nicht mit gleich großen Preisermäßigungen gerechnet werden.

Weniger eindeutig sind die preislichen Folgen, die sich bei freiwilliger Kündigung bzw. bei Wegfall der vPb durch Vertragsablauf ergeben. Tendenziell sind auch hier Preissenkungen zu beobachten. Das gilt insbesondere dann, wenn eine vPb wegen Entwicklung neuer Modelle gekündigt wird. Mit der Kündigung der vPb wird in diesen Fällen den Händlern ganz bewußt die

1) Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Geschäftsjahr 1964, Bundestagsdrucksache IV/3752, S. 40.

Freiheit zur eigenen Preisbildung wiedergegeben, um sie in die Lage zu versetzen, mit Hilfe von Preisreduzierungen ihre Läger mit den auslaufenden Modellen zu räumen. Je nach Lagerhaltung sind die Preisermäßigungen bei den einzelnen Händlern unterschiedlich groß¹⁾. Die sich in diesen Fällen ergebenden Preisermäßigungen sind betriebswirtschaftlich bedingt und haben ihre Ursache nicht in der Kündigung der vPb. Die Aufhebung der vPb ermöglicht es den Händlern lediglich, den betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten Rechnung tragen zu können.

Kündigt ein Hersteller die vPb für seine Erzeugnisse aus Gründen einer grundsätzlichen absatzpolitischen Umorientierung (Abkehr vom preisgebundenen Artikel), so können sich als Folge Preiserhöhungen, Preisbeibehaltungen oder Preissenkungen ergeben. Fälle dieser Art sind bis heute in Deutschland kaum vorgekommen.

c. Umfang und Entwicklung der vertikalen Preisbindung seit der Währungsreform

Mit der Veröffentlichung des sog. Willner-Briefs vom 18. Nov. 1952 gingen die westdeutschen Markenartikelproduzenten in starkem Ausmaße wieder dazu über, die Endverbraucherpreise für ihre Markenerzeugnisse vertikal zu binden. Für das Jahr 1954 schätzte Mellerowicz den Anteil der preisgebundenen Markenartikel am Einzelhandelsumsatz bereits auf 5,61 Mrd. DM²⁾.

-
- 1) Bei der Kündigung der vPb für Personenkraftwagen belaufen sich die Preisermäßigungen z.B. auf 300 DM bis 600 DM, das sind etwa 5 % bis 8 % des ursprünglichen Preises (vgl. Deutsche Zeitung mit Wirtschaftszeitung vom 23.1.1963, Nr. 19, S. 6).
 - 2) Vgl. Mellerowicz, Konrad, Markenartikel - Die ökonomischen Gesetze ihrer Preisbildung und Preisbindung, München und Berlin 1955, S. 14 ff.

Mellerowicz stellte diese Zahl dem Gesamtumsatz des Einzelhandels gegenüber und gelangte auf diese Weise zu einem Anteilsatz der preisgebundenen Markenartikel am gesamten Einzelhandelsumsatz von 11,8 %. Fikentscher ermittelte für das Jahr 1958 - die Gewinnung der Zahlenwerte erfolgte auf ähnliche Weise wie bei Mellerowicz - einen Anteil der preisgebundenen Markenartikel am Gesamtumsatz des Einzelhandels von 7,08 Mrd. DM bzw. 11,4 %¹⁾. Für die Jahre 1960 und 1961 gibt der Markenverband den Anteil der preisgebundenen Markenartikel am gesamten Einzelhandelsumsatz mit 8,65 Mrd. DM bzw. 11,4 % und mit 8,79 Mrd. DM bzw. 10,5 % an²⁾. Ab dem Jahr 1962 wurden vom Markenverband und vom Handel keine Zahlenangaben mehr veröffentlicht.

Zu diesen privatwirtschaftlichen vPb kommen noch die staatlich geregelten Markenartikelpreise hinzu, die für die angeführten Jahre mit 12,2 %, 15,8 %, 14,0 % und 13,4 % angegeben werden. Einen Gesamtüberblick vermittelt die nachfolgende Tabelle, die auf Grund der Angaben von Mellerowicz, Fikentscher und des Markenverbandes zusammengestellt wurde.

Wie aus der Aufstellung hervorgeht, ist der Anteil der preisgebundenen Markenartikel am Gesamtumsatz in den Jahren 1954 bis 1960 in etwa konstant geblieben.

1) Vgl. Fikentscher, Wolfgang, Die vertikale Preisempfehlung, München und Berlin 1960, S. 7 ff.

2) Vgl. Weißbuch des Markenverbandes: "Die vertikale Preisbindung im Kartellbericht der Bundesregierung", ohne Ort und Jahr, S. 59 ff.; ferner: Anteil der Markenwaren und preisgebundenen Markenartikel am Umsatz der Einzelhandelsgeschäftszweige im Jahre 1961, in: Der Markenartikel, a.a.O., 25. Jgg., 1963, S. 247 ff.

Anteil der preisgebundenen Waren am Gesamtumsatz
des Einzelhandels¹⁾

Einzelhandel der aufgeführten ²⁾ Fachzweige	1954	1958	1960	1961
1. Gesamtumsatz in Mrd. DM	47,35	62,11	75,88	83,67
2. Anteil der Mar- kenwaren am Ge- samtumsatz:				
in Mrd. DM	15,41	20,32	28,26	31,16
in Prozent	32,50	32,70	37,20	37,20
3. Anteil der preis- gebundenen Marken- artikel am Gesamt- umsatz (<u>privat- wirtschaftliche vPb</u>)				
in Mrd. DM	5,61	7,08	8,65	8,79
in Prozent	11,80	11,40	11,40	10,50
4. Anteil der durch das Tabaksteuer- gesetz, das Zünd- warenmonopolgesetz und die Arzneitaxe <u>staatlich geregel- ten Preise</u>				
in Mrd. DM	5,79	9,88	10,69	11,20
in Prozent	12,20	15,80	14,00	13,40

Der Ausdehnung des Gesamtumsatzes der angeführten
Fachzweige folgte der preisgebundene Markenartikel

- 1) Die Gewinnung der Zahlenwerte für die angeführten
Jahre erfolgte auf konforme Weise -hauptsächlich
stützen sich diese Schätzwerte auf Angaben der
Fachverbände der Industrie und des Handels-, so
daß die Vergleichbarkeit der Zahlen gegeben ist.
Es ist jedoch zu beachten, daß in obiger Übersicht
einige Branchen (z.B. die Automobilbranche), die
nicht dem Einzelhandel zugerechnet werden, ausge-
klammert wurden, so daß diese Aufstellung nur ein
annäherndes Bild über den Umfang der vPb in der
westdeutschen Wirtschaft zu geben vermag.
- 2) Bezüglich der erfaßten Einzelhandels-Fachzweige
wird auf die Aufstellung auf den folgenden Seiten
verwiesen.

bis einschließlich 1960 in nahezu dem gleichen Verhältnis. Im Laufe des Jahres 1961 wurde eine Anzahl von Preisbindungen, insbesondere für hochwertige Gebrauchsgüter, gekündigt, so daß sich gegenüber dem Stand von 1960 eine Abnahme der privatwirtschaftlichen vPb um etwa 8 % ergab¹⁾.

Addiert man privatwirtschaftlich gebundene und staatlich festgesetzte Markenartikelpreise, so gelangt man für die angeführten Jahre zu den Werten von 24 %, 27,2 %, 25,4 % und 23,9 %; ab 1958 ist somit eine Abnahme des prozentualen Anteils der preisgebundenen Waren am gesamten Einzelhandelsumsatz zu konstatieren. Die angeführten Prozentwerte geben Aufschluß über den Umfang, in welchem die freie Preisbildung des Handels durch privatwirtschaftliche und staatliche Preisbindungen außer Kraft gesetzt ist. Hinzu kommen noch die empfohlenen Markenartikelpreise, denen von der Handelsstufe vielfach die gleiche Eigenschaft wie den gebundenen Preisen zuerkannt wird.

In den einzelnen Branchen liegen die Verhältnisse unterschiedlich. Die in obiger Übersicht wiedergegebenen Globalwerte basieren auf Einzelangaben folgender Fachzweige:

Lebensmitteleinzelhandel (einschließlich Süßwaren und Spirituosen), Drogerien, Seifengeschäfte, Parfümerie-

1) Der Anteil von 10,5 % preisgebundener Markenartikel am gesamten Einzelhandelsumsatz gilt in etwa auch für 1962. Im Weißbuch des Markenverbandes wird für das Jahr 1962 ausgeführt (Einzelangaben werden jedoch keine gemacht): "Nach der inzwischen erfolgten Entlassung einiger Warengruppen aus der Preisbindung (z.B. Rundfunk- und Fernsehgeräte, Waschmaschinen, Kühlschränke, Fahrräder) beträgt der Anteil preisgebundener Markenartikel am Gesamtumsatz im Jahr 1962 nicht mehr als 10,5 vH." (a.a.O., S. 59).

Spezialhandel, Tabakwareneinzelhandel, Textileinzelhandel, Schuhwareneinzelhandel, Leder- und Galanteriewareneinzelhandel, Beleuchtungs- und Elektroeinzelhandel, Radio- und Fernsehzeitschriftenhandel, Glas- und Porzellanwareneinzelhandel, Hausrat- und Eisenwareneinzelhandel (einschließlich Kühlschränke, Waschmaschinen, Öfen), Schreibwaren- und Bürobedarfeinzelhandel, Büromaschinen- und Organisationsmitteleinzelhandel, Nähmaschineneinzelhandel, Fahrradeinzelhandel, Musikinstrumenteneinzelhandel, Einzelhandel mit Farben und Anstrichbedarf, Photoeinzelhandel, Chirurgieinstrumenten- und Sanitätsgeschäfte, Juwelier- und Uhrmachergeschäfte, Möbeleinzelhandel und Apotheken.

Es wird nun der Versuch unternommen, die angeführten Einzelhandelsfachzweige nach dem Charakter der jeweils gehandelten Warenarten zu systematisieren und die Entwicklung bei den einzelnen Warengruppen aufzuzeigen. Als Gliederungskriterium wird die Unterscheidung in Waren des täglichen Bedarfs, Waren des periodischen und aperiodischen Bedarfs und Waren modischen Charakters gewählt¹⁾. Diese Übersicht ist insofern unbefriedigend, als sie mit dem Jahr 1961 abschließt, und sich die Verhältnisse in der Zwischenzeit in einigen Branchen stark geändert haben (z.B. in der Photobranche, im Lebensmitteleinzelhandel)²⁾.

1) Die Tabellen wurden auf Grund der von Mellerowicz, Fikentscher und dem Markenverband gemachten Angaben zusammengestellt.

2) Ab 1962 haben weder der Markenverband, noch die Industrie oder der Handel Zahlenangaben veröffentlicht.

Anteil der preisgebundenen Markenartikel bei Waren
des täglichen Bedarfs (in Prozent vom gesamten
Fachhandelsumsatz)

Fachzweig ¹⁾	1954	1958	1960	1961
Lebensmittel ²⁾	15,0	15,0	15,0	15,0
Drogerien	45,0	45,0	65,0	65,0
Seifengeschäfte	20,0	30,0	30,0	30,0
Tabakwaren ³⁾	entfällt			
Papierwaren	40,0	25,0	5,0	5,0
Apotheken ⁴⁾	5,0	5,0	5,0	5,0

Bei den Markenartikeln des täglichen Bedarfs zeigt sich eine Zunahme der preisgebundenen Umsätze bei Drogerie- und Seifenartikeln. Konstant blieb der Anteil der preisgebundenen Umsätze im Lebensmittel-Einzelhandel und bei Arzneimitteln. Lediglich bei Papierwaren ist ein Rückgang der preisgebundenen Umsätze zu verzeichnen.

- 1) Für die Bezeichnung der Fachzweige wird eine abgekürzte Schreibweise angewendet.
- 2) Hinzu kommen im Lebensmitteleinzelhandel die Anteile der durch die Zuckerverordnung, das Zündwarenmonopolgesetz und das Tabaksteuergesetz staatlich geregelten Preise, die 1954 und 1958 jeweils 7,5 % und 1960 und 1961 jeweils 5 % vom Gesamtumsatz ausmachten.
- 3) Die Endverbraucherpreise für Tabakwaren sind durch das Tabaksteuergesetz festgelegte Banderolenpreise, die weder unter- noch überschritten werden dürfen.
- 4) Hinzu kommen noch die nach Arzneytaxe geregelten Preise, die 1954, 1958 und 1960 jeweils 85,0 % und 1961 80,0 % vom Gesamtumsatz ausmachten.

Anteil der preisgebundenen Markenartikel bei Waren
des periodischen und aperiodischen Bedarfs (in
Prozent vom gesamten Fachhandelsumsatz)

Fachzweig	1954	1958	1960	1961
Elektrowaren	10,0	15,0	5,0	5,0
Radio/Fernsehgeräte	60,0	55,0	50,0	5,0
Glas/Porzellan	1,0	1,0	1,0	1,0
Hausratswaren	6,0	6,0	5,0	5,0
Büromaschinen	10,0	10,0	10,0	10,0
Nähmaschinen	95,0	90,0	0,0	0,0
Fahrräder	0,0	10,0	30,0	2,0
Musikinstrumente	75,0	20,0	15,0	10,0
Farben	2,0	2,0	2,0	2,0
Photoartikel	75,0	65,0	60,0	60,0
Sanitätswaren	5,0	5,0	3,0	3,0
Juwelierwaren	10,6	10,0	15,0	15,0

Bei den Markenartikeln des periodischen und aperiodischen Bedarfs ist der Anteil der preisgebundenen Umsätze in den meisten Fachzweigen, in denen die vPb eine Rolle spielt, gesunken. Besonders auffällig ist die Entwicklung bei Radio- und Fernsehgeräten (Aufhebung der vPb durch das Bundeskartellamt), bei Nähmaschinen, bei Fahrrädern und bei Musikinstrumenten. Bei Elektrowaren, Hausratswaren, Photoartikeln und Sanitätswaren ist der Anteil der preisgebundenen Umsätze am Gesamtumsatz ebenfalls zurückgegangen. Lediglich bei Juwelierwaren ist ein Anstieg der preisgebundenen Umsätze festzustellen. Konstant blieb der Anteil der preisgebundenen Umsätze bei Glas/Porzellan, bei Büromaschinen und bei Farben.

Anteil der vPb bei modischen Markenartikeln
(in Prozent vom gesamten Fachhandelsumsatz)

Fachzweig	1954	1958	1960	1961
Textilwaren ¹⁾	5,0	5,0	3,0	3,0
Schuhwaren	18,0	15,0	18,0	18,0

Bei den Markenartikeln modischen Charakters²⁾ sind die Verhältnisse konstant geblieben. Der Anteil der preisgebundenen Umsätze am Gesamtumsatz ist relativ gering und dürfte vor allem den Teil des Sortiments umfassen, der nicht einem ständigen Modewandel unterworfen ist. Die vPb wird in den beiden angeführten Branchen auch weitgehend vom Handel abgelehnt.

Zusammenfassend kann für den Zeitraum von 1954 bis 1961 festgestellt werden, daß sich die vPb bei den Markenartikeln des täglichen Bedarfs gehalten hat. Der Rückgang der preisgebundenen Umsätze bei Papierwaren ist für die grundsätzliche Beurteilung dieser Warengruppen unerheblich, da sich ein Großteil der Umsätze dieser Branche auf Waren des periodischen Bedarfs erstreckt (z.B. Füllschreibgeräte) und eine Eingruppierung zu den Markenartikeln des täglichen Bedarfs aus diesem Grunde nur bedingt richtig ist. Bei Markenartikeln des periodischen und aperiodischen Bedarfs hat die vPb dagegen viel von ihrer Position eingebüßt. Die Ver-

1) Einschließlich der Textilumsätze von Waren- und Kaufhäusern, Gemischtwarengeschäften und des Versandhandels.

2) Markenartikel modischen Charakters werden auch in anderen Branchen angeboten; die hier vorgenommene Aufteilung der Fachzweige erfolgte nach den jeweils hauptsächlich gehandelten Waren.

feinerung der Kalkulationsmethoden im Handel und die Zunahme des Preisbewußtseins in weiten Kreisen der Verbraucherschaft haben bei diesen Warengruppen dazu geführt, daß der Handel seine Kalkulationsfreiheit wieder zurückzugewinnen trachtet. Die Untersuchungen über den Umfang des "grauen Marktes" bestätigen diese Aussage. Es hat sich nämlich gezeigt, daß bei den hochwertigen Gebrauchsgütern (Waren des aperiodischen Bedarfs) der Anteil der Beziehungskäufe und damit der Anteil der Unterbietungen der gebundenen Endverbraucherpreise besonders groß ist. Diese Tatsache und auch die Entwicklung der vPb bei diesen Waren legen den Schluß nahe, daß die vPb in diesem Bereich nicht das richtige Instrument für einen Massenabsatz darstellt. Bei den Markenartikeln modischen Charakters spielt die vPb insgesamt keine große Rolle; auch für diese Waren ist die vPb sicherlich nicht das richtige Vertriebsinstrument.

Für das Jahr 1958 und die folgenden Jahre liegen die Berichte des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit vor. Diese Berichte enthalten statistische Unterlagen über den Umfang der privatwirtschaftlichen vPb; die Angaben beschränken sich jedoch auf die Zahl der preisbindenden Unternehmen und auf die Zahl der preisgebundenen Verkaufseinheiten. Da eine Gegenüberstellung des quantitativen Umfangs der vPb am Gesamtumsatz eines Fachzweiges bzw. am gesamten Einzelhandelsumsatz nicht durchgeführt wird, sagen die Zahlenangaben des Bundeskartellamts über den Umfang der vPb in den einzelnen Branchen und im gesamten Einzelhandel nur wenig aus¹⁾.

1) Auch läßt sich nicht ersehen, wie die Proportion von preisbindenden Unternehmen zur Gesamtzahl der Unternehmen bzw. von preisgebundenen Verkaufseinheiten zur Gesamtzahl der Verkaufseinheiten innerhalb einer Branche und insgesamt ist.

Durch einen Zeitvergleich der beim Bundeskartellamt angemeldeten preisgebundenen Verkaufseinheiten bzw. der Anzahl der preisbindenden Unternehmen erhält man jedoch Aufschluß über die globale Entwicklung der privatwirtschaftlichen vPb seit 1958. Insofern ist ein derartiger Zeitvergleich nicht ohne Aussagekraft¹⁾.

Die Gesamtzahl der preisbindenden Unternehmen ergibt sich aus folgender Übersicht²⁾:

Anzahl der preisbindenden Unternehmen

Jahr	Anzahl jeweils zum 31.12.	Neuanmeldungen	Abmeldungen	Veränderung gegenüber dem Vorjahr
1958	949	962	13	+ 107
1959	1056	171	64	+ 39
1960	1095	96	57	+ 14
1961	1109	86	72	+ 14
1962	1123	110	96	+ 58
1963	1181	105	47	+ 22
1964	1203	108	86	- 63
1965	1140	89	152	- 97
1966	1053	65	162	- 77
1967	976	118	195	

Die obige Aufstellung zeigt, daß die Anzahl der preisbindenden Unternehmen in den Jahren von 1958 bis 1964 kontinuierlich zugenommen hat. Die jährliche Zuwachsrate war in diesem Zeitraum relativ gering und ab

1) Außerdem sind die Zahlenangaben des Bundeskartellamtes bis 1967 vollständig und enden nicht mit dem Jahr 1961.

2) Zusammengestellt nach den Angaben in den jährlich erscheinenden Tätigkeitsberichten des Bundeskartellamtes.

1960 in etwa konstant¹⁾. Der überdurchschnittliche Anstieg im Jahr 1963 (mit + 58 Veränderung gegenüber 1962) ging vor allem auf die nahezu gleichzeitige Einführung der vPb in der Tapetenindustrie zurück (30 preisbindende Unternehmen Ende 1963 gegenüber 1 preisbindendes Unternehmen 1962).

Ab dem Jahr 1964 verläuft die Entwicklung gegensätzlich. Die Zahl der preisbindenden Unternehmen nahm in den Jahren 1965, 1966 und 1967 relativ stark ab; die jährliche Abnahmerate betrug zwischen 5 % und 8,5 %. Diese Entwicklung ist sicherlich zu einem Großteil auf die Hinweise des Bundeskartellamtes zurückzuführen, das die Wirtschaft auf die Legalisierungsmöglichkeiten der vertikalen Preisempfehlungen durch Anmeldung bei der Kartellbehörde aufmerksam gemacht hatte²⁾.

- 1) Die Jahre 1958 und 1959 haben für einen Zeitvergleich nur beschränkte Aussagekraft, da es sich hierbei um die beiden ersten Jahre nach Inkrafttreten des GWB mit der neu eingeführten und vielfach falsch verstandenen Anmeldepflicht handelt.
- 2) Die Entwicklung bei der Anzahl der preisempfehlenden Unternehmen, die zur Abrundung des Gesamtüberblicks nachstehend wiedergegeben wird, untermauert diese Behauptung. Das Bundeskartellamt erfaßt die vertikalen Preisempfehlungen allerdings erst ab dem 1.5.1960.

Zahl der preisempfehlenden Unternehmen

Jahr	Anzahl je- weils zum 31.12.	Zugänge	Abgänge	Veränderung gegenüber dem Vorjahr
1960	120	-	-	+ 156
1961	276	166	10	+ 102
1962	378	127	25	+ 152
1963	530	163	11	+ 290
1964	820	306	16	+ 153
1965	973	181	28	+ 243
1966	1216	276	33	+ 149
1967	1365	186	37	

Die Entwicklung der Zahl der preisgebundenen Verkaufseinheiten zeigt, wie aus der nachfolgenden Übersicht hervorgeht, ein ähnliches Bild. Wohl hat die Gesamtzahl der angemeldeten preisgebundenen Verkaufseinheiten von 1958 bis 1964 um 10.907 Einheiten abgenommen, klammert man jedoch den Sektor der Kraftfahrzeuersatzteile aus, so ergibt sich eine Zunahme von 25.170 Verkaufseinheiten. Im Jahr 1965 nahm die Anzahl der preisgebundenen Verkaufseinheiten nochmals geringfügig um 1.486 Einheiten zu; im Jahr 1966 setzte aber auch hier eine gegenläufige Entwicklung ein.

Dagegen nahm die Zahl der preisempfohlenen Verkaufseinheiten ständig zu¹⁾. Das Bundeskartellamt schildert in seinem Tätigkeitsbericht für das Geschäftsjahr 1967 kurz die Entwicklung der vorangegangenen 10 Jahre und kommt dabei zu folgenden Ergebnissen: "Die Preisempfehlungen breiten sich kontinuierlich aus. Die relative Stagnation der Preisbindungen hat mehrere Gründe. Sie ist vor allem darauf zurückzuführen, daß häufig Anbieter von Markenartikeln zu empfohlenen Preisen übergingen. Teilweise wurden Preisbindungen auch gänzlich zurückgenommen, insbesondere für Kraftfahrzeug-Ersatzteile"²⁾.

1) Anzahl der angemeldeten preisempfohlenen Verkaufseinheiten

Jahr	Anzahl jeweils zum 31.12.	Zu- gänge	Rück- nahmen	Verände- rung ge- genüber dem Vor- jahr	Es entfallen auf:	
					Kfz-Er- satz- teile	übrige Artikel
1960	6949	-	-		-	-
1961	18759	11917	107	+ 11810	4934	13825
1962	20817	4293	2235	+ 2058	4960	15857
1963	28619	10473	2671	+ 7802	5489	23130
1964	49214	30802	10207	+ 20595	494	48720
1965	69790	26519	5943	+ 20576	827	68963
1966	111660	48242	6372	+ 41870	831	110829
1967	141366	42297	12591	+ 29706	900	140466

2) Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Geschäftsjahr 1967, a.a.O., S. 9 f.

Anzahl der angemeldeten preisgebundenen Verkaufseinheiten¹⁾

Jahr	Anzahl jeweils zum 31.12.	Zugänge	Rücknahmen	Veränderung gegenüber dem Vorjahr	Es entfallen auf:	
					Kfz.-Er- satzteile	übrige Artikel
1958	168 806	190 856	22 050	+ 34 303 (+ 22 602)	78 942	89 864
1959	203 109 ²⁾ 191 408 ²⁾	87 123	52 820		94 254	108 855
1960	191 762	23 594	23 240	+ 354	85 175	106 587
1961	198 059	11 578	5 287	+ 6 291	87 196	111 867
1962	161 739	38 031	76 351	- 36 320	53 630	108 109
1963	159 112	53 294	55 921	- 2 627	44 931	114 181
1964	157 899	37 288	38 501	- 1 213	42 865	115 034
1965	172 911	62 697	47 685	+ 15 012	56 391	116 520
1966	156 925	28 718	44 702	- 15 984	55 520	101 405
1967	174 992	65 190	47 123	+ 18 067	70 125	104 867

- 1) "Bei der Feststellung dieser Zahlen wurde im Hinblick auf die Gestaltung der Mißbrauchsaufsicht des § 17 als Preisbindung jede selbständige Verkaufseinheit einer Ware mit eigenem gebundenen Preis gezählt. Verkaufseinheiten einer Ware, die sich durch Menge, Größe, Ausstattung usw. unterscheiden, werden also als mehrere Preisbindungen gewertet." (Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Jahr 1958, a.a.O., S. 28) - Die gleiche Regelung gilt auch für die ab 1.5.1960 vom Bundeskartellamt erfaßten vertikalen Preisempfehlungen.
- 2) Im Jahr 1960 wurde die Ausgangszahl von 1959 korrigiert. "Die Durchschnitt der statistischen Auszählsergebnisse hat bei den angemeldeten Verkaufseinheiten in einzelnen Warengruppen zu geringfügigen Änderungen der Zahlen des Jahres 1959 geführt." (Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für 1960, a.a.O., S. 168).

Abschließend läßt sich feststellen, daß die vPb in Deutschland im Jahr 1965 ihren Höhepunkt überschritten hat. Bis Ende 1964 nahm sowohl die Zahl der preisbindenden Unternehmen als auch die Zahl der preisgebundenen Verkaufseinheiten ständig zu. Ab diesem Zeitpunkt ist die Entwicklung grundsätzlich gegenläufig. Der Übergang von der vPb zur vertikalen Preisempfehlung ist unverkennbar.

C. ANALYSE UND BEURTEILUNG
DER VERTIKALEN PREISBIN-
DUNG - ZUGLEICH EINE AUS-
EINANDERSETZUNG MIT DER
ARGUMENTATION FÜR UND WI-
DER DIE VERTIKALE PREIS-
BINDUNG

Im Anschluß an die Darstellung der Praxis der vPb in Deutschland und aufbauend auf den bisherigen Ergebnissen, werden in einem zweiten Hauptteil die einzelwirtschaftlichen und gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen der vPb analysiert, gegeneinander abgewogen, um auf diese Weise zu einer Beurteilung des Problems der vPb zu gelangen. Im Rahmen dieser theoretischen Abhandlung wird auch auf die verschiedenen Argumente für und gegen die vPb eingegangen.

Obwohl das Schrifttum über den Problemkreis der vPb in den letzten zehn Jahren stark angewachsen ist, erscheint eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Argumenten für und wider die vPb zum gegenwärtigen Zeitpunkt, wo ein Verbot der vPb in Deutschland ernsthaft zur Diskussion steht, gerechtfertigt. "'Bewundert viel und viel gescholten", so steht die vPb bei Markenartikeln nach wie vor im Mittelpunkt zahlreicher wirtschafts- und ordnungspolitischer Diskussionen in der Bundesrepublik Deutschland und - freilich ein wenig mehr im Hintergrund - auch in anderen Ländern. Die Auswirkungen der vPb werden dabei von den Gegnern derartig überschätzt, daß manche Hersteller und Händler über die ihnen angeblich durch die vPb eingeräumten Möglichkeiten höchst erstaunt sind, andere deshalb überlegen, ob es auch für sie sinnvoll wäre, ihre bislang mehr oder weniger anonym angebotenen Waren zu Markenartikeln zu machen und eine Preisbindung einzuführen. Andererseits darf nicht unterschätzt werden,

daß durch die massive Gegenpropaganda des Bundeskartellamtes und Bundeswirtschaftsministeriums, einiger Parteien, der Gewerkschaften und Verbraucherverbände zahlreiche Händler - vor allem in Großstädten - eine Chance sahen, mit der erfolgreichen Durchbrechung von Preisbindungen zu werben und sich als Pioniere eines neuen Preissystems zu loben, das entscheidend zur Verbilligung der Lebenshaltungskosten beitragen könnte¹⁾.

Die von verschiedenen Seiten erstellten Gutachten und Untersuchungen über die Auswirkungen der vPb²⁾ gelan-

-
- 1) Röper, Burkhardt, Die vertikale Preisbindung als Steuerungsmittel im Absatz industrieller Erzeugnisse, in: Absatzwirtschaft - Handbücher für Führungskräfte, Baden-Baden 1964, S. 181.
 - 2) Das Bundeskartellamt nahm in seinem Tätigkeitsbericht für das Jahr 1960 auf Grund der bis zu diesem Zeitpunkt gemachten Beobachtungen und Erfahrungen zum Problem der vPb Stellung und gelangte in seiner Analyse zu dem abschließenden Ergebnis, daß "den überwiegend einzelwirtschaftlich begründeten Vorteilen der Preisbindung eine Reihe schwerwiegender gesamtwirtschaftlicher Nachteile gegenübersteht." (Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Geschäftsjahr 1960, a.a.O., S. 115).
- Zu ähnlichen Resultaten gelangte das Ifo-Institut für Wirtschaftsforschung in München, das im Jahr 1962 im Auftrag des Bundeswirtschaftsministeriums die vPb in der westdeutschen Wirtschaft untersuchte. Das Ifo-Institut kam zu dem Ergebnis, daß die vPb abzulehnen sei, wobei die wertenden Aussagen teilweise empirisch und zum anderen auch theoretisch untermauert wurden. (Vgl. Röper, Burkhardt, Kritisches zum Ifo-Gutachten, a.a.O., S. 9 ff.).
- Zu völlig entgegengesetzten Ergebnissen kam dagegen Bredt, der im Auftrag des Markenverbandes fünfzehn namhafte Markenartikelunternehmen aus verschiedenen Branchen kritisch durchleuchtete. Er gelangte in seinem umfangreichen Gutachten zu der abschließenden Folgerung, daß die vPb, wenn es sie nicht gäbe, "im Interesse der Gesundheit der sozialen Marktwirtschaft erfunden werden" müßte. Die vPb biete die einzigartige Chance, werde sie nur sinnvoll gehandhabt, einerseits dem Markenfabrikanten die wirtschaftliche Realisierung seiner langwierigen Maßnahmen und kostspieligen Techni-

gen auch zu derartig unterschiedlichen Ergebnissen, daß von einer einhelligen und eindeutigen Beurteilung der vPb in Deutschland keine Rede sein kann.

I. DER PREISBILDUNGSPROZESS BEI PREISGEBUNDENEN
WAREN

a. Allgemeine Gesichtspunkte

1. Verlagerung der Preisbildungsfunktion vom Händler zum preisbindenden Unternehmer (Produzent)

Bei freier Marktpreisbildung durchlaufen auf dem Wege vom Produzenten zum Konsumenten sämtliche Waren - soweit sie über den Handel¹⁾ abgesetzt werden - mehrere, zumindest zwei Preisbildungsstufen. Ist der Großhandel in den Absatzweg einer Ware eingeschaltet, so vollzieht sich der erste Preisbildungsprozess auf dem Markt Hersteller-Großhandel, wobei sich als Resultat der Fabrikabgabepreis des Herstellers (gleich Einkaufspreis des Großhändlers) ergibt. Die Ware wird dann auf dem Markt

ken und kaufmännischen Vorleistungen in Produktion und Markt zu ermöglichen, und andererseits sei sie auch volkswirtschaftlich ein sehr wesentliches Ordnungselement. "Gerade in der Turbulenz und dem mehr oder minder zunehmenden Preischao der Märkte von heute kann die VPB dazu dienen, die Lage zu klären und dem Wirtschaftsverfall zu begegnen, der hier seit geraumer Zeit zu beobachten ist." (Bredt, Otto, Die volks- und betriebswirtschaftliche Bedeutung der Vertikalen Preisbindung, Querschnittsuntersuchung, 1963, Band I, Kurzbericht, S. IV).

1) Unter Handel wird dabei allgemein der Handel im institutionellen Sinne verstanden, d.h. also der Groß- und Einzelhandel, dessen ausschließliche Aufgabe in der Erfüllung von Handelsfunktionen und der Übernahme der korrespondierenden Handelsrisiken besteht.

Großhandel-Einzelhandel angeboten, wo sich der Verkaufspreis des Großhändlers (gleich Einkaufspreis des Einzelhändlers) bildet. Auf dem Markt Einzelhandel-Verbraucherschaft wickelt sich schließlich der dritte Preisbildungsprozeß ab, dessen Ergebnis sich in dem Verkaufspreis des Einzelhändlers, dem sog. Endverbraucher- oder Konsumentenpreis, niederschlägt¹⁾.

Nach Ansicht von H. Lutz nimmt die Preisbildung für Markenartikel einen ähnlichen Verlauf. "Auch sie vollzieht sich als ein Prozeß aufeinander folgender Preisbildungsphasen, weicht aber insofern von der Preisgestaltung einer markenlosen Ware ab, als die sonst üblichen Zwischenpreisbildungen auf der Großhandels- und Einzelhandelsstufe durch eine Preisfestsetzung des Herstellers normiert werden"²⁾. In dem Wegfall der Zwischenpreisbildungen auf der Handelsstufe erblickt Lutz lediglich eine Verkürzung des Preisbildungsprozesses; der "springende Punkt" ist seiner Ansicht nach darin zu sehen, daß der Fabrikabgabepreis des preisbindenden Herstellers durch die Bindung der Wiederverkaufspreise nicht berührt wird³⁾.

Abgesehen davon, daß die Höhe des Fabrikabgabepreises durch die vPb sehr wohl beeinflusst werden kann⁴⁾, ist

-
- 1) Die hier gewählte Form des Absatzweges, eine Handelskette mit den Gliedern Hersteller-Großhandel-Einzelhandel-Verbraucher, stellt die häufigste Verbindungsform zwischen Produktion und Konsumtion dar. Im Markenartikelvertrieb findet sich vielfach auch die Handelskette Hersteller-Einzelhandel-Verbraucher (vgl. hierzu Fischer, Guido, Betriebliche Marktwirtschaftslehre, Heidelberg 1953, S. 23 u.94).
 - 2) Lutz, Hans, Warum feste Preise für Markenartikel ? München 1952, S. 11.
 - 3) Lutz, Hans, ebenda, S. 11.
 - 4) Ist der Endverbraucherpreis durch den Markt bestimmt (durch die Preisstellung der Konkurrenzzeugnisse) und wird die gebundene Handelsspanne je nach den Machtverhältnissen zwischen Hersteller und Händler (-organisation) festgelegt, so ergeben sich daraus Rückwirkungen auf die Höhe des Fabrikabgabepreises.

auch die Akzentuierung in der Aussage von Lutz bedenklich. Durch die Bindung der Wiederverkaufspreise seitens des Produzenten wird für die preisgebundenen Waren der Preisbildungsprozeß auf der Handelsstufe außer Funktion gesetzt. "Hier ergibt sich zunächst eine Ausschaltung des Bildungsprozesses der Einzelhandelspreise. Ferner erfolgt, da durch die vertikale Preisbindung zugleich die Handelsspannen (Rabatte) 'normiert' werden, je nach dem Ausmaß der 'Normierung' eine Ausschaltung des Bildungsprozesses der Handelsspanne, d.h. des Preises für die Handelsleistung"¹⁾. Macht man sich die Ansicht Nieschlags, eines renommierten handelswissenschaftlichen Autors zu eigen, der im Kalkulieren den Kern aller händlerischen Tätigkeit erblickt²⁾, so wird deutlich, daß es sich bei der Bindung der Wiederverkaufspreise nicht lediglich um eine Verkürzung des Preisbildungsprozesses handelt, sondern um eine Maßnahme, die tief in das Wesen des händlerischen Aufgabengebietes eingreift. Damit ist noch keine Beurteilung der Verlagerung der Preisbildungsfunktion ausgesprochen; es wird an dieser Stelle lediglich festgehalten, daß durch die vPb die Preisbildungsfunktion des Handels für die preisgebundenen Waren entfällt.

Umgekehrt steht bei der Funktionseinbuße des selbständigen Handels beim preisbindenden Unternehmer (Hersteller) eine Funktionsanreicherung gegenüber. Die Kalkulation preisgebundener Waren bringt für den preisbindenden Produzenten zusätzliche Probleme.

Bei freier Marktpreisbildung tritt der Produzent nur auf dem Markt Hersteller-Großhandel auf; hier muß er

1) Hoppmann, Erich, a.a.O., S. 47.

2) Vgl. Nieschlag, Robert, a.a.O., S. 121..

sich an den erzielbaren Preis herantasten, um die Wiederverkaufspreise seiner Ware kümmert er sich jedoch nicht weiter. Diese "bilden sich nach dem Gesetz von Angebot und Nachfrage, sofern sich nicht die Händler untereinander über die Höhe ihrer Handelsaufschläge verständigen"¹⁾. Demgegenüber muß der Hersteller, der die Wiederverkaufspreise seines Produktes bindet, die Handelsstufe "gedanklich überspringen und sich an den Preis heranfühlen, der auf dem Markt der Endverbraucher erzielt werden kann"²⁾. Das gedankliche Überspringen der Zwischenmärkte stellt die erste Phase in den Bemühungen des Produzenten zur Preisfindung dar. Um den für ihn optimalen Preis zu finden, ist es weiter erforderlich, die Situation auf den Zwischenmärkten zu analysieren. Erst dann kann der Preis, den der Konsument zu zahlen hat, wirklich gebildet werden³⁾.

Der Preisbildungsfunktion des preisbindenden Herstellers werden somit neue Dimensionen erschlossen; sie wird zum wichtigsten Aktionsparameter in den absatzwirtschaftlichen Überlegungen des Herstellers⁴⁾. Der Übergang der händlerischen Preisbildungsaufgabe auf den Produzenten wird im allgemeinen mit der gleichzeitigen Übernahme von Handelsfunktionen und Handelsrisiken gerechtfertigt.

1) Lutz, Hans, a.a.O., S. 11.

2) Mellerowicz, Konrad, Kosten und Kostenrechnung, Band II, 2. Teil, 2. und 3. Aufl., Berlin 1958, S. 155.

3) Vgl. Mellerowicz, Konrad, ebenda, S. 157.

4) Das Ergebnis der vom preisbindenden (Markenartikel-) Unternehmer durchgeführten Analyse der Zwischenmärkte (Handelsmarkt) findet u.a. seinen Niederschlag in der Höhe der gebundenen Handelsspannen. Für den selbständigen Handel bedeutet dies, daß er nicht ganz ohne Einfluß auf die Handelsspannenbildung ist. Allerdings kann der einzelne Handelsbetrieb kaum Einfluß auf die Höhe der gebundenen Handelsspannen und die Endverbraucherpreise nehmen; es ist hier vielmehr an die in Gruppen organisierte Händlerschaft gedacht. (Vgl. hierzu die Ausführungen unter Punkt C, I, c.).

2. Rechtfertigung der Verlagerung der Preisbildungsfunktion durch den besonderen Charakter der preisgebundenen Ware ?

Bei preisgebundenen Erzeugnissen handelt es sich immer -soweit eine privatwirtschaftliche vPb vorliegt- um Waren, die sich durch ihre Einmaligkeit (patentgeschützte Erzeugnisse) oder Aufmachung (Markierung, Form) aus der Masse der angebotenen Waren hervorheben. Diese Tatsache hat zur Folge, daß dem Konsumenten die Herkunft dieser Erzeugnisse im allgemeinen bekannt ist, und er als Träger der Verantwortung für Qualität und Quantität primär nicht den Absatzmittler (Händler), sondern den Produzenten ansieht. Soweit es sich um preisgebundene Markenartikel handelt, übernimmt der Produzent (bzw. der die vPb für seine Handelsmarken einführende Händler) eine Reihe von Funktionen und Risiken, die bei anderen Warenarten vom selbständigen Groß- und Einzelhandel erfüllt bzw. getragen werden. Es ist hier insbesondere zu denken an die Funktionen und Risiken des Transports, der Lagerhaltung, der Warenbehandlung in bezug auf Qualität und Quantität, der Kundenaufklärung und Werbung in ihren diversen Spielarten¹⁾. Je nach Organisation und Perfektion des Vertriebssystems "Markenartikel" ist die Funktions- und Risikoeinbuße der selbständigen Handelsbetriebe mehr oder weniger stark ausgeprägt. So schreibt z.B. Seyffert, daß beim Markenartikel alle wesentlichen Handelsumstände vom Hersteller bestimmt werden, so insbesondere auch die Preisanteile. Aus dem Arbeitsbereich des selbständigen Handels werde dadurch eine Reihe von Funktionen ausgegliedert. "Bei bis ins letzte durchorganisiertem Markenvertrieb - z.B. bei

1) Vgl. hierzu im einzelnen die Ausführungen unter Punkt C, II, a, 1.

Zigaretten - bleibt ihm eine einfache Verteileraufgabe" ¹⁾). Dieser Sachverhalt wird von Gutenberg ebenfalls hervorgehoben, der insbesondere auf die Ursprungsbezeichnung des Markenartikels verweist. "Diese Artikel tragen ihre Herkunftsbezeichnung bis zum Verkauf an die Verbraucher bzw. Gebraucher oder Verarbeiter an sich. Infolge der Markierung bleibt im Grunde alle Verantwortung für Warenqualität und Preis bei den Produzenten. Sie stellen die Ware aus, betreiben die Werbung, übernehmen auch weitgehend die Lagerhaltung. Den Einzelhandelsbetrieben bleibt verhältnismäßig wenig Raum für die Ausübung besonderer unternehmungswirtschaftlicher Tätigkeit" ²⁾). Da die Handelsbetriebe für diese Waren keine eigene Verantwortung übernehmen, besteht seiner Ansicht nach auch kein Anlaß zu einem besonderen zweiten Preisbildungsprozeß im Rahmen der den Herstellerbetrieben nachgeschalteten Handelsstufen (im Gegensatz zum Vertrieb anonymen Waren). Gutenberg resümiert dann: "Angesichts dieser Sachlage erscheint die Preisbindung der zweiten Hand bei Markenartikeln nicht ganz unberechtigt, sofern es sich um echte Markenartikel handelt" ³⁾.

Ähnliche Überlegungen werden auch in dem Gutachten von Bredt zum Ausdruck gebracht. Es wird hier darauf hingewiesen, daß der Markenartikelfabrikant sein Erzeugnis auch dann noch pflegt, wenn es bereits in andere Hände übergegangen ist. Die Garantie, die der Markenfabrikant für sein Erzeugnis dem Verbraucher in bezug auf Zuverlässigkeit, Qualität und Preiswertigkeit bieten muß, zwingt ihn dazu, von sich aus in die

1) Seyffert, Rudolf, Wirtschaftslehre des Handels, 2. Aufl., Köln und Opladen 1955, S. 90.

2) Gutenberg, Erich, a.a.O., S. 310.

3) Gutenberg, Erich, ebenda, S. 310.

Absatzwege und Absatzmethoden einzugreifen, die von ihm bis hin zum Verbraucher führen. "Insbesondere kann ein Markenfabrikant nicht zulassen, daß in den Absatzstufen, die ihm bis hin zum Verbraucher folgen, die Qualität gefährdet oder die Preisbildung dem Zufallspiel rein kommerziell-spekulativer Überlegungen der Händler überlassen wird, die an dem Ruf des Markenartikels nur zu oft kein unmittelbar persönlich-sachliches, sondern nur ein rein geschäftliches Interesse haben"¹⁾. Es ist hierbei wohl insbesondere an die Verwendung von Markenartikeln als Lockartikel gedacht, was sich in der Tat ungünstig auf den Absatz eines Markenartikels auswirken kann.

Gutenberg geht noch einen Schritt weiter und hält eine Preisstellung des Handels nach den individuellen Kosten-, Nachfrage- und Konkurrenzverhältnissen des einzelnen Handelsbetriebes auch deshalb für bedenklich, weil es sich bei Markenartikeln "um völlig gleichartige Waren"²⁾ handelt. Für solche Waren kann es aber nach seiner Ansicht stets nur einen einheitlichen Preis geben, der durch den Preis desjenigen Einzelhandelsgeschäftes bestimmt wird, das zu dem niedrigsten Preis verkauft³⁾. "Mit Rücksicht also auf die Tatsache, daß angesichts der Homogenität der Ware die preispolitischen Maßnahmen eines Handelsbetriebes auf alle Einzelhandelsgeschäfte übergreifen müssen, erscheint eine Überlassung der Preisbildung für Markenartikel an den Handel als nicht unbedenklich"⁴⁾.

Gegen die Meinung von Gutenberg ist einzuwenden, daß die Handelsleistung komplexer Natur ist, d.h. sie

1) Bredt, Otto, a.a.O., Band 1, Kurzbericht, S. IV.

2) Gutenberg, Erich, a.a.O., S. 310.

3) Vgl. Gutenberg, Erich, ebenda, S. 311.

4) Gutenberg, Erich, ebenda, S. 311.

setzt sich zusammen aus dem Übereignen der Ware und dem Erbringen bestimmter Leistungen (Beratung, Kundendienst, Kreditgewährung, Transport u.a.). Entsprechend ist der vom Handel geforderte Preis "ein zusammengesetzter Preis, er enthält einen Preis für die Ware und einen Preis für die Einzelhandelsleistung"¹⁾. Die Homogenität einer Ware schließt deshalb die Homogenität der Handelsleistung nicht ein. Unterschiedliche Preise für einen Markenartikel sind also ohne weiteres denkbar und berechtigt.

Dennoch enthält die Aussage von Gutenberg einen wahren Kern. Die Elastizität der Nachfrage in bezug auf den Preis ist im allgemeinen größer als die Nachfrageelastizität in bezug auf die Dienstleistungen des Handels²⁾. Das bedeutet, daß bei unterschiedlicher Preisstellung für einen Markenartikel eine große Anzahl von Nachfragen sich den Handelsbetrieben zuwenden wird, die den Markenartikel zu einem niedrigeren Preis anbieten. Für den Markenproduzenten birgt diese Entwicklung die Gefahr in sich, daß er in eine Abhängigkeitsposition gegenüber den potenten Handelsbetrieben gedrängt wird. Diese Tatsache macht das Interesse des Herstellers an der vPb für seine Markenartikel verständlich.

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht sprechen somit einige Faktoren für die vPb bei Markenartikeln, zumindest aus der Perspektive des Produzenten. Die Warenhomogenität bei Markenartikeln und die durch das Absatzsystem "Markenartikel" implizierte Übertragung spezieller Handelsfunktionen und Handelsrisiken auf den Herstellerbetrieb sind die Ursachen für die weit verbreitete Übung, die Preise für Markenartikel vertikal zu binden.

1) Hoppmann, Erich, a.a.O., S. 29.

2) Vgl. hierzu die Ausführungen unter Punkt C, III, b.

Die betriebswirtschaftliche Betrachtung ist aber nicht identisch mit der volkswirtschaftlichen Sicht des Problems der vPb. In der volkswirtschaftlichen Literatur wird die Berechtigung der vPb unter ordnungspolitischen Aspekten diskutiert. Die durch den Markenartikel bedingten Funktionsverlagerungen werden sehr kritisch betrachtet. So schreibt z.B. Eucken, daß "durch den preisgebundenen Markenartikel der Stand der selbständigen Einzelhändler unterhöhlt wird"¹⁾. Lampe spricht von einer "Politik der Unterwerfung aller Händlerfreiheiten"²⁾ durch die Produktion; und an anderer Stelle: "Die Schwächung des Handels mindert seine Bedeutung auch für die Industrie selbst, der er nicht mehr in gleichem Maße wie bisher als Lagerverwalter und Risikoträger nützen kann"³⁾. Bei F.W. Meyer schließlich heißt es hierzu: "Durch das Markenartikelwesen mit der Preisbindung der zweiten Hand ist alles Erdenkliche getan worden, um den Fachhandel seiner Funktionen zu entkleiden"⁴⁾. Allgemein herrscht die Ansicht vor, daß der selbständige Handel zu einem Verteilerorgan des Markenproduzenten degradiert wird, der im Markt seine vom Handel unabhängige Position ausspielt und mittels der vPb den Handel von der Preisbildung ausschließt. Hierdurch werde eine Störung des Marktmechanismus bewirkt.

1) Eucken, Walter, a.a.O., S. 18.

2) Lampe, Adolf, Binnenhandel und Binnenhandelspolitik, in: Weber, Adolf, Volkswirtschaftslehre, Band IV, Handels- und Verkehrspolitik, München und Leipzig 1933, S. 14.

3) Lampe, Adolf, ebenda, S. 50.

4) Meyer, Fritz W., Warum feste Preise für Markenartikel? - Auseinandersetzung mit einer Interessenideologie -, in: Ordo - Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Düsseldorf und München, Jgg. 1954, Band IV, S. 150.

Betriebswirtschaftliche Überlegungen spielen bei der ordnungspolitischen Sicht des Problems der vPb nur eine untergeordnete Rolle. Um zu einer gültigen Aussage zu gelangen, erscheint es auch angebracht, eine eventuelle betriebswirtschaftliche Berechtigung der vPb bei Markenartikeln in ihren Auswirkungen auf den Verbraucher zu analysieren.

b. Marktsituationen und preispolitische Möglichkeiten des preisbindenden Unternehmers

1. Die möglichen Marktsituationen des preisbindenden Unternehmers (Herstellers)¹⁾

Der Kreis der preisbindungsfähigen Waren ist auf solche Güter beschränkt, die sich durch ihre Originalität oder durch ihre besondere Markierung aus der Masse der angebotenen Waren herausheben. Ist das preisgebundene Erzeugnis durch ein Patent (Lizenz, Gebrauchsmuster u. dgl.) geschützt, so gewährleistet der Patentschutz die erforderliche Differenzierung in bezug auf das Gesamtangebot. Der preisbindende Unternehmer hat in diesem Falle eine Monopolstellung, die je nach Art und Umfang der auf dem Markte angebotenen Substitutionsgüter mehr oder weniger stark ausgeprägt ist. Wird das preisgebundene Erzeugnis durch Markierung, Aufmachung, Werbung u. dgl. aus der Masse der angebotenen Waren herausgehoben, d.h. wird ein Markenartikel geschaffen, so wird die Differenzierung gegenüber den Konkurrenzserzeugnissen künstlich herbeigeführt. Die

1) Da die vPb in den meisten Fällen von dem Produzenten einer Ware eingeführt wird, ist im folgenden dieser Fall unterstellt. Prinzipiell gelten jedoch die gleichen Aussagen auch für die Fälle, wo die vPb von einem Zwischenhändler für seine Handelsmarken eingeführt wird.

Folge ist eine Heterogenität¹⁾ des Warenangebots. Unter Bezugnahme auf die von der neueren Preistheorie entwickelte Marktformenlehre bedeutet diese Heterogenität des Warenangebots, daß der betreffende Markt ein "unvollkommener Markt" ist. Als erstes Ergebnis ist somit festzuhalten, daß die preisbindenden Unternehmer ihre Erzeugnisse auf "unvollkommenen Märkten" anbieten.

Die Heterogenität des Warenangebots bewirkt zweitens, daß der einzelne Unternehmer in der Preisbildung seiner Erzeugnisse innerhalb eines bestimmten Bereichs autonom handeln kann. Der Unternehmer verfügt, mit den Worten der modernen Preistheorie, über einen monopolistischen Bereich in seiner Preis-Absatz-Kurve (Nachfragekurve). Dies erklärt sich daraus, daß der Grad der Heterogenität des Warenangebots von den Abnehmern (Konsumenten) nicht zuverlässig erkannt und beurteilt werden kann, so daß neben den Präferenzen objektiver Art in noch größerem Umfange solche subjektiver Art bestehen, die es dem einzelnen Unternehmer gestatten, sich von den Preisen seiner Konkurrenten nach oben bzw. unten zu entfernen²⁾. Das Ausmaß

1) Heterogene Güter sind begrifflich das Pendant zu den homogenen Gütern. Homogene Güter sind völlig identisch, d.h. sie sind weder physisch noch ökonomisch unterscheidbar. Heterogene Güter sind dagegen gleichartig, aber nicht völlig identisch; die Unterschiedlichkeit kann dabei lediglich formeller Natur (z.B. andere Aufmachung, Verpackung) oder auch materieller Art (z.B. mehr oder weniger große stoffliche Abweichung) sein.

2) Hoppmann führt hierzu aus: "Markenartikel werden von den Konsumenten (Käufern) als Gut eigener Art betrachtet, sie sind mehr oder weniger Substitutionsgüter. Zwischen solchen Substitutionsgütern besteht nur eine 'unvollkommene Konkurrenz'. Käufer, die sich an eine Marke 'gewöhnt' haben und ihr 'treu bleiben', kaufen 'ihre Marke' auch dann weiter, wenn der Qualitätsunterschied gegenüber den anderen Marken in keinem Verhältnis zum Preisunterschied steht. Deshalb können auch Preisdifferenzen zwischen Markenartikeln gegeben sein, die in keinem Verhältnis zu den Qualitätsunterschieden und damit zu den Kostenunterschieden stehen." (Hoppmann, Erich, a.a.O., S. 12 f.).

des monopolistischen Bereichs hängt von Charakter und Verkehrsgeltung der betreffenden Ware, sowie von Anzahl und Stärke der Konkurrenten ab. Als zweites Ergebnis ist somit festzuhalten, daß die preisbindenden Unternehmer in ihrer Preisbildung in Grenzen autonom handeln können.

Anzahl und Größe der Konkurrenten sowie Charakter und Verkehrsgeltung der preisgebundenen Ware sind die Determinanten für die jeweilige konkrete Marktsituation des einzelnen preisbindenden Herstellers. Die Anzahl der Konkurrenten bestimmt nach der klassischen Preistheorie die Marktform (Monopol, Oligopol, Polypol = vollständige Konkurrenz)¹⁾. Für die Bestimmung der möglichen Marktsituationen eines preisbindenden Herstellers ist noch ein weiterer Gesichtspunkt von Bedeutung, und zwar der von der modernen Preistheorie herausgearbeitete Aspekt der Verhaltensweisen von Anbietern. Chamberlin, der die beiden Kriterien "Anzahl der Anbieter" und "Verhaltensweisen der Anbieter" kombiniert, unterscheidet bei Existenz eines heterogenen Warenangebots (dies fällt bei ihm unter den Begriff des "monopolistischen Wettbewerbs") die Fälle der "Großgruppe" (large group) und der "Kleingruppe" (small group)²⁾. Die Marktsituation einer "Großgruppe" ist dann gegeben, wenn "eine große Anzahl von Anbie-

1) Die Einteilung der Marktformen erfolgt bei der klassischen Preistheorie nach der morphologischen Struktur von Angebot und Nachfrage. Nimmt man auf der Nachfrageseite eine große Zahl von Marktteilnehmern (Nachfragern) an, so liegt nach der klassischen Lehre bei einem Anbieter die Marktform des Monopols, bei einigen wenigen, großen Anbietern die Marktform des Oligopols und bei vielen, in etwa gleich großen Anbietern die Marktform des Polypols vor. Sind die Anbieter unterschiedlich groß, so ergeben sich die Marktformen des Teiloligopols und Teilmonopols.

2) Vgl. Chamberlin, Edward, The Theory of Monopolistic Competition - A Re-orientation of the Theory of Value - eighth Edition, Cambridge, Massachusetts 1965, S. 56 ff.

tern konkurriert, die zwar differenzierte Güter anbieten, aber doch Güter, die gleichartig sind, so daß die Konkurrenz eine weitergehende ist als die zwischen Anbietern, die zwar substituierbare, aber doch sehr unterschiedliche Güter zum Verkauf stellen"¹⁾. Die Marktsituation einer "Kleingruppe" liegt dagegen vor, wenn nur eine kleine Anzahl von Anbietern heterogener Güter auf dem Markt auftritt. Die Verhaltensweise wird entscheidend durch die Marktform (Monopol, Oligopol, Polypol) beeinflußt, jedoch nicht ausschließlich, wie dies die klassische Preistheorie annahm. Im Falle eines Markenartikelherstellers treten die Ausgeprägtheit des Markencharakters und die Verkehrsgeltung der Ware als Bestimmungsgrößen für die Verhaltensweise hinzu.

Der preisbindende Hersteller kann im einzelnen in folgenden Marktformen als Anbieter eingebettet sein: im Monopol, Oligopol, Teilmonopol, Teiloligopol und angenähertem Polypol²⁾.

Eine Monopolsituation ist äußerst selten. Sie ist anzutreffen, wenn z.B. der Staat als Unternehmer auftritt und seine Produkte über den Handel zu festgesetzten Preisen (Taxen) anbietet. Bei privaten Unternehmern kann eine Monopolsituation dann gegeben sein, wenn das preisgebundene Erzeugnis durch Patent geschützt ist und keine nahen Substitutionsgüter auf dem Markt sind. Dieser Fall kann jedoch ausgeklammert werden³⁾.

1) Mellerowicz, Konrad, Markenartikel ..., a.a.O., S. 28 f. Vgl. hierzu auch Gutenberg, Erich, a.a.O., S. 157 ff.

2) Vgl. hierzu und zu den folgenden Ausführungen: Mellerowicz, Konrad, Markenartikel ..., ebenda, S. 32 ff.

3) Das GWB erlaubt eine vPb bei Markenartikeln nur unter der Voraussetzung, daß Preiswettbewerb unter den Anbietern besteht. Diese Voraussetzung ist ex definitione bei einem Monopol nicht gegeben, so daß dieser Marktsituation in Deutschland keine praktische Bedeutung zukommt. Das gleiche gilt für den Fall eines Kollektivmonopols (vgl. § 1 GWB).

Die Marktsituation des Teilmonopols ist ebenfalls sehr selten anzutreffen. Sie ist dann gegeben, wenn ein Markenfabrikant einen Marktanteil hat, der wesentlich größer ist als die Marktanteile sämtlicher Konkurrenten zusammen. Fälle dieser Art sind in Deutschland nur vereinzelt bekannt. In der Textilbranche, wo die vPb allerdings insgesamt keine große Rolle spielt, sollen die Firma Schulte auf dem Strumpfmärkte einen Marktanteil von 70 % und die Firma Triumph auf dem Markt für Miederwaren einen Marktanteil von 60 % auf sich vereinigen¹⁾.

Den Marktsituationen des Oligopols und Teiloligopols kommt auf den Markenartikelmärkten dagegen eine übertragende Bedeutung zu. Bei der Oligopolsituation konkurrieren einige wenige, große Anbieter; in der Terminologie von Chamberlin handelt es sich hier um eine "Kleingruppe". Praktische Beispiele in Deutschland sind der Rundfunk- und Fernsehgerätemarkt, der Markt für bestimmte Elektroartikel (Elektrorasierer, Waschmaschinen) und der Markt für Autoreifen²⁾. Der Übergang vom Oligopol zum Teiloligopol ist fließend, insbesondere in den Branchen, in denen ausländische Anbieter auf den Inlandsmärkten auftreten (z.B. Autoreifenmarkt in Deutschland). Die Marktsituation des Teiloligopols ist dadurch charakterisiert, daß einige

1) Vgl. Broichhausen, Klaus, Dreierbund auf dem Strumpfmärkte, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 15.5.1965, Nr. 112, S. 7.

2) Auf dem Markt für Autoreifen konkurrieren neun inländische Hersteller, wobei das preisführende Unternehmen einen geschätzten Marktanteil von 40 bis 50 % haben soll. Es liegt hier ein Grenzfall zum Teilmonopol vor. - Rundfunkröhren werden von vier Herstellern gefertigt. (Angaben lt. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 5.1.1960, Nr. 3 S. 11). - Elektrorasierer stammen zu 90 % von drei Herstellern (vgl. Handelsblatt vom 24.6.1965, Nr. 119, S. 6).

wenige, große Anbieter mit einer mehr oder weniger großen Zahl kleiner Anbieter konkurrieren. Der Marktanteil der großen Anbieter dominiert, die kleinen Anbieter passen sich ihren starken Konkurrenten an, die die Preisführerschaft auf dem betreffenden Markt übernehmen. In der Terminologie von Chamberlin handelt es sich beim Teiloligopol um einen Zwischentyp zwischen "Großgruppe" und "Kleingruppe". Mellerowicz nennt als Beispiel für diese Situation die Maschenwarenindustrie (insbesondere die Strumpfindustrie)¹⁾; die Märkte für Schokolade, Spirituosen und Waschmittel weisen ebenfalls die Merkmale eines Teiloligopols auf.

Eine Annäherung an die Marktsituation des Polypols (vollständige Konkurrenz) liegt dann vor, wenn z.B. eine größere Anzahl von preisbindenden Unternehmen mit ihren Markenerzeugnissen in Konkurrenz zu einer großen Anzahl von Anbietern anonymer Waren steht, wobei die Marktanteile der einzelnen Anbieter relativ gering sind. Nach Chamberlin handelt es sich hier um den Typus der "Großgruppe". In Deutschland kommt diese Marktsituation weniger häufig vor als die Fälle des Oligopols und Teiloligopols. Eine Annäherung an die Marktform des Polypols ist auf einigen Markenartikel-teilmärkten der Nahrungsmittelindustrie und Kosmetik-industrie (z.B. bei Seifen) anzutreffen, wo industrielle Markenartikel mit Handelsmarken und anonymen Erzeugnissen in starker Konkurrenz stehen.

Die möglichen Marktsituationen der preisbindenden Hersteller sind somit in erster Linie die des Oligopols

1) Mellerowicz bezieht sich auf die Zeit von 1950 bis 1955. Inzwischen sind auf dem Strumpfmarkt grundlegende Veränderungen eingetreten. Von den etwa 150 nach dem Kriege aufgebauten Werke sind nur noch rund 50 Herstellerbetriebe übrig geblieben, wobei sich der Hauptumsatz auf zwei Werke konzentriert (vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 15.5.1965, Nr. 112, S. 7).

und Teiloligopols; daneben kann auch eine Annäherung an das Polypol vorliegen. In jedem Falle ist der Markt jedoch ein "unvollkommener Markt", wo der einzelne Hersteller innerhalb gewisser Grenzen eine eigenständige Preispolitik treiben kann.

2. Die Bestimmung der Endverbraucherpreise durch den preisbindenden Hersteller

Marktsituation und Verhaltensweise bestimmen die Preispolitik eines Unternehmers. Diese Aussage gilt allgemein, also unabhängig davon, ob ein Hersteller die Wiederverkaufspreise für seine Erzeugnisse vertikal bindet oder nicht. Es kann deshalb nicht Aufgabe der folgenden Ausführungen sein, die Preisbildung bei den Marktformen des Polypols, Oligopols, Teiloligopols und Teilmonopols darzustellen. Von Interesse ist in diesem Zusammenhang lediglich die Darstellung der Ausflüsse der vPb auf die Preisbildung des preisbindenden Unternehmers.

Da es sich bei den Markenartikelmärkten um "unvollkommene Märkte" handelt, betreibt jeder Hersteller eines Markenartikels Marktstrategie¹⁾. Während der Markenartikelhersteller, der die Wiederverkaufspreise nicht bindet, nur auf dem Markt Hersteller-Großhandel bzw. Hersteller-Einzelhandel Preispolitik betreiben kann, treibt der preisbindende Unternehmer auch und insbesondere Preispolitik auf dem Endverbrauchermarkt. "Dem Angebot des Markenartikelherstellers

1) "Markenartikelangebot in der Angebotsform der vollständigen Konkurrenz, welche die Entnahme des Preises aus dem Markt voraussetzt, kann es demnach nicht geben. Sondern die praktisch möglichen Formen des Angebots reichen vom Teiloligopol zum Monopol." (Meyer, Fritz W., a.a.O., S. 141).

steht eine eigene Nachfragekurve der Letztverbraucher gegenüber. Weil es so ist, ist es für den Hersteller des Markenartikels im Gegensatz zum Erzeuger eines anonymen Stapelartikels sinnvoll, durch werbende Maßnahmen aller Art den Verlauf dieser Nachfragekurve zu beeinflussen¹⁾. Seine Nachfragekurve verschiebt sich dadurch nach rechts in den Bereich größerer Nachfragemengen. "Und parallel damit geht in allen Fällen das Bestreben, den Verbraucher von der Güte des Artikels so zu überzeugen, daß er dieser Marke die Treue hält, nicht leicht auf die Nachfrage gleichartiger billigerer Artikel oder markenfreier Waren übergeht. D.h. er versucht, seiner Nachfragekurve einen möglichst unelastischen Verlauf zu geben"²⁾. Der Markenproduzent versucht also, den autonomen (monopolistischen) Bereich in der seinen Waren gegenüberstehenden Nachfragekurve zu vergrößern.

Die preispolitischen Möglichkeiten (Chancen), die sich aus der Verschiebung und Verformung der Nachfragekurve der Letztverbraucher für den Markenwarenhersteller ergeben, können von diesem nur dann voll genutzt werden, wenn seine Marktstrategie nicht von den Zwischengliedern der Absatzkette durchkreuzt wird. Die einfachste Möglichkeit, die in den meisten Fällen aus wirtschaftlichen Gründen jedoch ausscheidet, wäre für ihn der Aufbau einer eigenen Absatzorganisation³⁾.

1) Meyer, Fritz W., a.a.O., S. 140.

2) Meyer, Fritz W., ebenda, S. 140.

3) Der Aufbau einer eigenen Absatzorganisation setzt eine gewisse Nachfragedichte und eine erhebliche Kapitalinvestition voraus. Bei Markenartikeln, deren Verkaufserfolg davon abhängt, daß sie an möglichst vielen Orten angeboten werden, wie z.B. Zigaretten, Körperpflegemittel, Nahrungsmittel, scheidet der Aufbau einer eigenen Absatzorganisation von vornherein aus.

In diesem Falle ist der Markt einstufig¹⁾. Scheidet der Aufbau einer eigenen Absatzorganisation aus, d.h. muß sich der Hersteller beim Absatz seiner Waren der Mithilfe des selbständigen Handels bedienen, so geht sein Interesse dahin, die Zwischenglieder der Absatzkette in seinem Sinne zu beeinflussen. "Die wirksamste Handhabe, das preispolitische Verhalten der nachgeschalteten Stufen zu beeinflussen und zu steuern, bietet die vertikale Preisbindung ..." ²⁾.

Bezüglich der Festlegung der Endverbraucherpreise ist ein preisbindender Hersteller in fast der gleichen Situation wie ein Produzent, der seine Erzeugnisse auf einem einstufigen Markt anbietet³⁾. Bietet der preisbindende Hersteller seine Erzeugnisse in der Marktform des angenäherten unvollkommenen Polypols an, so verwirklicht er "sein individuelles Gleichgewicht bei dem Preis und der Menge, bei denen Grenzerlöse und Grenzkosten einander gleich sind" ⁴⁾.

-
- 1) "Ein Markt ist einstufig, wenn der Produzent über eine geeignete Verkaufsorganisation, wie z.B. über betriebseigene Filialen, direkt an den Endverbraucher herantritt und ihn beliefert. Durchläuft das Erzeugnis hingegen eine oder mehrere (Handels-) Stufen, bevor es in die Hände der Endverbraucher gelangt, sind also Unternehmen zwischengeschaltet, die das Erzeugnis kaufen, um es in unveränderter oder nur wenig veränderter Form weiterreichen, so sprechen wir von einem mehrstufigen Markt." (Jakob, Herbert, Preispolitik, Wiesbaden 1963, S. 225).
 - 2) Jakob, Herbert, ebenda, S. 225.
 - 3) Ein spezielles Problem taucht hier allerdings auf, und zwar das der Aufteilung des Endverbraucherpreises auf Hersteller und Handel (Rabattpolitik). Vgl. hierzu die Ausführungen unter Punkt C, II.
 - 4) Fiuczynski, Hans-W., Die Produkt- und Preispolitik der Markenartikelhersteller, Freiburg/Br. 1960, S. 127.

Es sei an dieser Stelle ein kleiner Exkurs gestattet: Bei allen preistheoretischen Überlegungen wird in Deutschland immer davon ausgegangen, daß jeder Unternehmer die Realisierung des Gewinnmaximierungsprinzips anstrebt. In der Praxis braucht dies jedoch nicht immer der Fall zu sein; auch die Annahmen, daß ein Unternehmer einen angemessenen Gewinn, einen branchenüblichen Gewinn oder einen seinen Lebensunterhalt deckenden Gewinn anstrebt, sind durchaus praxisnah. Man denke nur an die vielen kleinen Einzelhandelsgeschäfte und Handwerksbetriebe, deren Inhaber sicherlich mehr die Bestreitung ihres Lebensunterhaltes als die Erzielung des Gewinnmaximums im Auge haben. Bei allen theoretischen Überlegungen darf nicht vergessen werden, "que l'entreprise a bien un double but:

- 1) remplir une fonction utile dans le concert des activités humaines, cette fonction étant liée à tous les élans et à toutes les servitudes d'une vocation;
- 2) obtenir une rémunération dénommée profit"¹⁾.

Wenn in den folgenden preistheoretischen Ausführungen die Zielsetzung der Gewinnmaximierung unterstellt wird, so darf dabei nicht übersehen werden, daß es auch andere Zielsetzungen des Unternehmers geben kann und auch gibt.

Bietet der preisbindende Hersteller seine Erzeugnisse in der Marktform des Oligopols an, so wird er - da es sich hier ebenfalls um ein unvollkommenes (heterogenes) Oligopol handelt - innerhalb seines autonomen Bereichs durch Gleichsetzen von Grenzkosten und Grenz Erlösen seinen gewinngünstigsten Preis ermitteln²⁾.

1) Scheurer, Frédéric, L'entreprise, objet de science et moyen d'action, in: Mémoires de l'Université de Neuchâtel, Band 28, S. 119.

2) Vgl. Fiuczynski, Hans-W., a.a.O., S. 130.

"Die Nachfrage kann in diesem Bereich, der durch einen oberen und unteren Grenzpreis abgeschlossen wird, unelastisch oder elastisch sein, was den gewinngünstigsten Preis mehr zum oberen oder zum unteren Grenzpreis hinrückt"¹⁾. Die Situation im unvollkommenen Oligopol unterscheidet sich von der im unvollkommenen Polypol dadurch, daß der preisbindende Hersteller je nach Preisgestaltung mit Reaktionen seiner Konkurrenten rechnen muß. Überschreitet er seinen autonomen Bereich, so muß er damit rechnen, daß ihm seine Konkurrenten nicht folgen werden, was bewirkt, daß sein Absatz rasch zurückgeht. Unterschreitet er seinen autonomen (reaktionsfreien) Bereich, so nimmt die Nachfrage nach seinen Erzeugnissen rasch zu, solange seine Konkurrenten nicht folgen. "Da aber anzunehmen ist, daß die Wettbewerber bei Preiserhöhungen nicht folgen, bei Preisensenkungen jedoch sich mit den Preisen anpassen, erscheint die Nachfragekurve nach unten abgeknickt. Dieser durch die Angebotsstruktur bedingte Verlauf der Nachfragekurve wirkt somit preisstabilisierend"²⁾. Durch die vPb schließt der preisbindende Hersteller eigene preispolitische Maßnahmen des Handels aus, die von seinen Konkurrenten u.U. als ein Zeichen für einen Preiskampf aufgefaßt werden könnten. Die vPb dient in der Marktform des Oligopols als Mittel zur Aufrechterhaltung des "Burgfriedens"³⁾. Die Theorie der geknickten Nachfragekurve ist jedoch, wie Fiuczynski sehr

1) Fiuczynski, Hans-W., a.a.O., S. 130.

2) Fiuczynski, Hans-W., ebenda, S. 133.

3) Vgl. Meyer, Fritz W., a.a.O., S. 143. - Meyer führt hierzu anschaulich aus: "Der mehr oder minder stillschweigenden Anerkennung der bestehenden, die Chancen der Nachfragehaltung nützenden Preise beruhende Frieden im Oligopol kann einem rücksichtslosen Oligopolkampf Platz machen, wenn das Absinken des Endverkaufspreises des Oligopolisten infolge mangelnder Beherrschung des Endverkaufspreises von den konkurrierenden Oligopolisten als Signal zum offenen Preiskampf aufgefaßt wird." (ebenda, S. 143).

richtig ausführt, nur auf die bei Preisführerschaft im Oligopol nachfolgenden Unternehmer anwendbar. "Sie vermag das Verhalten des Preisführers nicht zu erklären"¹⁾. Die Situation im Oligopol ist in den meisten Fällen dadurch gekennzeichnet, daß ein Oligopolist die Preisführerschaft auf dem Markte innehat²⁾. Im allgemeinen ist der Preisführer mit dem Unternehmer identisch, der den größten Marktanteil hat, sofern dieser gleichzeitig eine wohlüberlegte und in gewissen Grenzen bewegliche Preispolitik betreibt. Die Setzung des Endverbraucherpreises durch den Preisführer wird unter Berücksichtigung der Marktlage erfolgen, wobei auch hier tendenziell der Preis gesucht werden wird, in dem Grenzkosten und Grenzerlöse einander gleich sind. Eine allgemein gültige Aussage läßt sich allerdings nicht machen, da je nach Stärke des Preisführers auch eine Annäherung an die gemeinsame Gewinnmaximierung denkbar ist. Die vPb bietet jedoch auch im Falle der Preisführerschaft eines Unternehmens die Möglichkeit, unerwünschte preisliche Eigenständigkeiten des Handels zu unterbinden und die eigenen Verkaufspreise denen des Preisführers anzupassen. Durch sie vermag eine gewisse Stabilität im Oligopol herbeigeführt werden.

Ist die Marktform auf dem preisgebundenen Markt die eines Teiloligopols, so spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß die großen Anbieter sich zur gemeinsamen Gewinnmaximierung bekennen - unter der Voraussetzung etwa gleicher Größe der führenden Oligopolisten und geringer Gefahr eines Aufkommens von

1) Fiuczynski, Hans-W., a.a.O., S. 133.

2) Die gemeinsame Gewinnmaximierung des Oligopolisten ist im Falle des heterogenen Oligopols aus einer gewissen Reihe von Gründen nicht sehr wahrscheinlich. Vgl. hierzu: Fiuczynski, Hans-W., ebenda, S. 134 ff.

Außenseitern -, wobei sich die kleinen Anbieter den Preisen der Großen mehr oder weniger, je nach Charakter der eigenen angebotenen Erzeugnisse, anpassen. An die Stelle eines Preisführers treten hier die Großen insgesamt als Preisführer¹⁾.

Die Marktform des Teilmonopols, der allerdings wenig Bedeutung auf den Markenartikelmärkten zukommt, ist dadurch charakterisiert, daß der Teilmonopolist seinen Konkurrenten praktisch jeden Preis aufzwingen kann, sofern die Gesamtnachfrage die Kapazität seiner Konkurrenten übersteigt. Die kleinen Anbieter werden sich im Falle des Teilmonopols wie reine Mengenanpasser verhalten; der Preis des Teilmonopolisten ist für sie ein Datum. "Mit anderen Worten, der Teilmonopolist zieht von der erwarteten Nachfrage das Angebot der kleinen Firmen ab und kalkuliert dann den Preis entsprechend seiner Erlös- und Kostensituation. Der Teilmonopolist ist somit als dominierender Preisführer anzusehen"²⁾. Da sich im Falle des Teilmonopols die Konkurrenten wie Mengenanpasser verhalten, kommt hier der vPb praktisch keine Bedeutung zu, sofern man davon absieht, daß die Endverkaufspreise für die Erzeugnisse des Teilmonopolisten im Falle der Preisfreiheit vom Handel unterboten werden könnten.

Exkurs: Die Preisbestimmung beim sog. zweigleisigen Vertrieb

Von einem sog. zweigleisigen Vertrieb spricht man dann, wenn ein Markenartikelhersteller seine Erzeug-

1) Wenn dieses Verhalten auch wahrscheinlich ist, so darf doch nicht verkannt werden: "Von der gemeinsamen Gewinnmaximierung bis zum Preiskampf sind alle Marktstrategien möglich." (Fiuczynski, Hans-W., a.a.O., S. 140).

2) Fiuczynski, Hans-W., ebenda, S. 140 f.

nisse entweder unter zwei verschiedenen Marken und zu unterschiedlichen Preisen oder einmal als Markenartikel zu gebundenen Preisen und zum anderen als anonyme Ware liefert¹⁾. Die Abweichungen zwischen den beiden Marken (Zwillingsmarken) bzw. zwischen dem preisgebundenen Markenartikel und der preisfreien anonymen Ware können mehr oder weniger stark ausgeprägt sein. Es sind jedoch, auf die deutschen Verhältnisse bezogen, Fälle bekannt, in denen die Abweichung lediglich in einer unterschiedlichen Aufmachung (Verpackung) besteht. "Hier handelt es sich um eine Abschöpfung der Konsumentenrente durch Preisdifferenzierung; denn meistens sind die Preise der Hersteller- und Handelsmarken nicht identisch, da Unterschiede in der Aquisitionskraft der einzelnen Marken bestehen"²⁾.

Die Ursache eines derartigen sog. zweigleisigen Vertriebs sind nicht ausgelastete Kapazitäten der Herstellerbetriebe. Der vPb wird es bisweilen zugeschrieben - und zum Teil wohl zu Recht -, daß sie eine gewisse Preisunbeweglichkeit und Marktferne bewirkt, die sich auf die langfristigen Investitionen der Hersteller negativ auswirkt. Verfügt der preisbindende Hersteller über leerstehende Kapazitäten, so ist die Versuchung groß, daß er die bei einer vollen Kapazitätsauslastung anfallenden und zu den gebundenen Preisen als Markenartikel nicht absetzbaren Erzeugnisse über zusätzliche Absatzkanäle bzw. unter einer zweiten Marke an den Konsumenten zu bringen sucht³⁾. Der Her-

1) Kann ein derartiges Verhalten einem preisbindenden Unternehmer nachgewiesen werden, so liegt - wie an anderer Stelle ausgeführt wurde - ein Mißbrauch der vPb vor, der von Seiten des Bundeskartellamtes zur Aufhebung der betreffenden vPb führen kann.

2) Fiuczynski, Hans-W., a.a.O., S. 168.

3) "Voraussetzung der Preisdifferenzierung ist, ... den Markt in verschiedene Teilmärkte mit verschiedenen hohen Nachfrageelastizitäten aufzuspalten, die hinreichend gegeneinander abgedichtet sind. Hier ist eine Preisspaltung für den Markenartikelhersteller wenigstens auf kurze Sicht vorteilhaft, solange der erzielbare Preis die bei der Herstellung der zusätzlichen Mengen entstehenden zusätzlichen Kosten

steller kalkuliert in diesen Fällen seine sämtlichen anfallenden fixen Kosten in die gebundenen Verkaufspreise seines Markenartikels bzw. seiner Erstmarke und legt der Preisgestaltung der anonymen Ware bzw. seiner Zweitmarke nur die anfallenden beschäftigungsabhängigen Kosten mit oder ohne einem Gewinnzuschlag zugrunde. Die im Falle einer Stillegung von Teilkapazitäten entstehenden Kosten können durch eine derartige Maßnahme vermieden werden, was sich in bezug auf das Betriebsergebnis vorteilhaft auswirkt. Aus betriebswirtschaftlichen Überlegungen heraus ist ein derartiges Verhalten des preisbindenden Herstellers verständlich. Es erhebt sich nun allerdings die Frage, ob auch unter ordnungspolitischem Aspekt dieses Kalkulationsverfahren zu akzeptieren ist. Diese Frage wurde durch die Entscheidungen des Bundeskartellamtes bereits negativ beantwortet und dies zu Recht. Die Erfahrungen zeigen nämlich, daß gerade der "einfache Mann", der über ein relativ bescheidenes Einkommen verfügt, infolge seiner mangelnden Warenkenntnis sich auf die Preiswürdigkeit und Qualität des anerkannten Markenartikels verläßt und die mit dem Kauf der Zwillingmarke bzw. der qualitätsgleichen anonymen Ware verbundenen preislichen Vorteile nicht auszunützen vermag.

- c. Vertikale Preisbindung und Preisbildungsfunktion des Handels
- 1. Bedeutung und Umfang des Entzugs der händlerischen Preisbildungsaufgabe

In einer Verkehrswirtschaft ist die Funktion der

überdeckt." "Nachteile aus einer solchen Marktsplattung dürften vor allem auf lange Sicht eintreten: ... Zweigleisigkeit führt nach Bekanntwerden immer zu einem Vertrauensschwund beim Endverbraucher." (Fiuczynski, Hans-W., a.a.O., S. 169 u. S. 171).

Preisbildung grundsätzlich eine Aufgabe des Handels. Der einzelne Händler ist auf Grund seiner dauernden Marktbeobachtung und seiner Nähe zum Verbraucher am besten in der Lage, die Preisvorgänge am Markt wahrzunehmen. "Er erfüllt eben dadurch die Funktion der Preisbildung, daß er den Gütererzeuger bis zu einem gewissen Grad auf nachteilige oder vorteilhafte Preisbewegungen auf dem Markt rechtzeitig aufmerksam macht. Er tut dies allerdings nicht bewußt, aber durch das Wahrnehmen seiner eigenen Interessen erfüllt er gleichzeitig die Aufgabe, daß sowohl die Kalkulationsbasis des Produzenten wie die des Konsumenten auf lange Sicht ausgeglichen bleiben kann, und hier liegt seine volkswirtschaftliche Bedeutung"¹⁾.

Im Falle der vPb ist eine eigenständige Preispolitik des Handels in bezug auf die Endverbraucherpreise nicht möglich²⁾. Um die Bedeutung der Ausschaltung dieser händlerischen Preisbildungsaufgabe zu erkennen, ist es erforderlich, die Gesichtspunkte zu untersuchen, nach denen die Preisbildung im Handel tatsächlich erfolgt. Hierüber geben zwei Untersuchungen des Ifo-Institutes Auskunft.

Im Frühjahr 1958 wurde eine Ermittlung über das Zustandekommen der Verkaufspreise im Einzelhandel angestellt; ein Jahr später wurde eine gleichlautende Untersuchung für den Bereich des Großhandels durchgeführt.

Die erste Untersuchung des Ifo-Instituts erstreckte

1) Zondler, Paul, a.a.O., S. 81 f.

2) Die Möglichkeit der Gewährung von Barzahlungsrabatten kann unberücksichtigt bleiben, da sich dadurch im Prinzip nichts an dieser Aussage ändert.

sich auf alle Einzelhandelsbranchen¹⁾. Von dem Gesamt-Jahresumsatz der befragten Firmen entfielen dabei auf Waren mit

1. festgesetzten Markenartikelpreisen	19 %
2. empfohlenen Listenpreisen	13 %
3. selbstgebildeten Preisen	
a. durch Kalkulation mit branchen- üblichen Aufschlägen	45 %
b. durch differenzierte, kosten- gerechte Kalkulation	14 %
c. durch variable Festlegung je nach Marktlage	9 %

Den weitaus größten Anteil macht die Gruppe von Waren aus, deren Preise im Wege der Kalkulation mit branchenüblichen Aufschlagsätzen gebildet werden, In dem Bericht heißt es dazu, daß in vielen Branchen (mit vielfältigem und geringwertigem Sortiment) eine differenzierte Berechnung der Vertriebskosten sicherlich nicht möglich sei, doch werde die Kalkulation mit branchenüblichen Aufschlägen auch bei relativ teuren Artikeln vorgenommen, deren Preisbild sie oft stark verzerre.

Zu dem Anteilsatz von 19 %, der auf preisgebundene Markenartikel entfällt, wird ausgeführt, daß er sich unter Einbeziehung der Großvertriebsformen des Handels vermutlich verringern würde. Andererseits betrachten die Einzelhändler zu einem überwiegenden Teil die empfohlenen Listenpreise als verbindlich, so daß der

1) Allerdings konnte aus technischen Gründen, wie in dem Bericht angeführt wird, nur ein relativ kleiner Kreis von Firmen in die Untersuchung einbezogen werden, wobei Kauf- und Warenhäuser, Lebensmittel-filialbetriebe und Konsumgenossenschaften unberücksichtigt blieben. Die Ergebnisse dürften trotzdem "größenordnungsmäßig die tatsächlichen Verhältnisse ungefähr widerspiegeln, soweit es den klein- und mittelbetrieblichen Einzelhandel betrifft." ("Zur Preisbildung in Einzelhandel", in: Ifo-Schnelldienst, a.a.O., S. 2).

Einbruch des preisbindenden Herstellers in die Preisbildung des Einzelhandels in seiner Bedeutung über den Bereich der preisgebundenen Artikel hinausgeht und zu einem großen Teil auch die Waren mit empfohlenen Listenpreisen umfaßt.

Für den Bereich des Großhandels ergab die Erhebung des Ifo-Instituts folgendes Bild¹⁾: Es entfielen vom Gesamtumsatz der befragten Firmen auf Waren mit

	im Konsum- gütergroß- handel	im Rohstoff- u. Produktions- verbindungshand- el
1. festgesetzten Marken- artikelpreisen	20 %	
2. empfohlenen Listen- preisen	21 %	37 %
3. selbstgebildeten Preisen		
a. durch Kalkulation mit branchenüblichen Auf- schlägen	34 %	28 %
b. durch differenzierte, kostengerechte Kalku- lation	12 %	11 %
c. durch variable Fest- legung je nach Markt- lage	13 %	24 %

Bei einem Vergleich mit den Zahlen des Einzelhandels zeigt sich, daß die Preisbildung durch Kalkulation mit branchenüblichen Aufschlägen im Großhandel nicht dieselbe große Bedeutung hat wie im Einzelhandel. Da-

1) Zusammengestellt nach den Untersuchungsergebnissen des Ifo-Instituts: "Wie bilden sich die Preise im Großhandel?", in: Ifo-Schnelldienst, a.a.O., 12. Jgg., Nr. 9 (26.2.1959), S. 8 ff.

gegen spielen die empfohlenen Preise, die jedoch von dem überwiegenden Teil der Großhändler nicht als verbindlich angesehen werden, und die Preisbildung durch variable Festlegung je nach Marktlage eine größere Rolle. Der Anteil der Waren mit festgesetzten Markenartikelpreisen ist annähernd der gleiche wie im Einzelhandel.

Die beiden Untersuchungen des Ifo-Instituts zeigen, daß der Anteil der Waren mit selbstgebildeten Verkaufspreisen jeweils zwischen 59 % und 68 % des Gesamtumsatzes beträgt. Davon entfallen auf Waren, deren Preise im Wege einer differenzierten, kostengerechten Kalkulation ermittelt werden, im Einzelhandel 14 % und im Großhandel 12 % bzw. 11 %, auf die Waren mit einer Preisfixierung je nach Marktlage im Einzelhandel 9 %, im Großhandel 13 % bzw. 24 %.

Nur in diesem Umfange (Einzelhandel 25 %, Großhandel 25 % bzw. 35 %) kann von einer eigenständigen Preispolitik des Handels gesprochen werden. Die Kalkulation mit branchenüblichen Aufschlägen unterscheidet sich nämlich nur wenig von der Festlegung der Aufschläge (Handelsspannen) durch den Hersteller, falls diese Aufschläge den branchenüblichen Sätzen in etwa entsprechen.

Die Ergebnisse der Untersuchungen des Ifo-Instituts zeigen, daß die selbständige kosten- bzw. marktorientierte Preispolitik im Handel nur eine relativ kleine Rolle spielt. Diese Tatsache muß bei der Beurteilung der Ausschaltung der händlerischen Preisbildungsfunktion berücksichtigt werden¹⁾.

-
- 1) Bei der Beurteilung der vom Ifo-Institut gefundenen Zahlenwerte muß jedoch berücksichtigt werden, daß
1. die Großunternehmen des Handels, die eine aktive Preispolitik betreiben, nicht erfaßt wurden und
 2. aus der Gruppe der Waren mit festgesetzten bzw. empfohlenen Verkaufspreisen, im Falle eines Nichtbestehens der vPb, eine Anzahl von Waren

Die durch die Untersuchungen des Ifo-Instituts gefundenen empirischen Ergebnisse lassen sich durch theoretische Überlegungen untermauern. In bezug auf die Preisbildung im Handel sind drei Gruppen von Waren zu unterscheiden, die sog. Konkurrenzartikel, die preisgebundenen bzw. preisempfohlenen Waren und die sog. frei kalkulierbaren Artikel.

Bei den Konkurrenzartikeln¹⁾ hat der Händler, insbesondere der Einzelhändler, wenig Einfluß auf die Höhe der Verkaufspreise. Die Preise dieser Waren, die hinsichtlich ihrer Güte leicht vergleichbar sind, orientieren sich nach den Marktpreisen und bestätigen in etwa die Gültigkeit der Konkurrenztheorie bezüglich der Preisbildung im Handel.

Bei den Waren, deren Verkaufspreise (und Handelsspannen) von Herstellern, Kartellen oder Preisbehörden vorgeschrieben sind, kann der Handel eine eigene Verkaufspreispolitik nicht vornehmen. Der Handel hat hier lediglich in gewissen Grenzen die Möglichkeit, die Preisbildung des preisbindenden Unternehmers zu beeinflussen.

Bei den frei kalkulierbaren Waren hat der Handel dagegen eine echte Preisbildungsaufgabe. Der Selbstkostenrechnung kommt hier für die Verkaufspreisermittlung eine große Bedeutung zu. Frei kalkulierbare Waren

ebenfalls zu differenzierten, kostengerechten Preisen bzw. zu variablen Preisen je nach Marktlage verkauft werden würden.

- 1) Hierzu zählen die meisten Waren des täglichen Bedarfs, soweit es sich um geringwertige Wirtschaftsgüter handelt. Ist für diese Waren eine vPb eingeführt, so ist die Gefahr der Durchbrechung der vPb relativ gering, falls die gebundenen Verkaufspreise den Verkaufspreisen der nicht gebundenen Konkurrenzwaren in etwa entsprechen.

sind solche, "deren Preise nicht geregelt sind, und die in so unterschiedlichen Güten, Größen und Preislagen auf dem Markt erscheinen, daß Vergleiche erschwert sind und infolgedessen die Handelsspannen und Preise freier kalkuliert werden können"¹⁾. Allerdings wird auch bei diesen Waren in gewissem Umfange von den branchenüblichen Aufschlägen Gebrauch gemacht, was auf die Traditionsbelastetheit des Handels und die relative Rückständigkeit der Handelskalkulation zurückzuführen sein dürfte. Eine Zurechnung der Kosten auf die Kostenträger ist wegen der engen Arbeitsverbindung, welche besonders in Kleinbetrieben anzutreffen ist, im Handel nur beschränkt möglich. "Beschaffung, Lagerung und Absatz vieler Waren werden durch dieselben Personen, in denselben Räumen, mit denselben zugrunde liegenden Kapitalsummen getätigt"²⁾. Doch zeichnet sich neuerdings ein Wandel ab, sowohl in bezug auf die Handelsspanne, die immer mehr rational als traditionell bestimmt wird, als auch bezüglich des Ausbaues der Handelskalkulation.

Die Behauptung, der Handel werde durch die vPb seiner Preisbildungsfunktion beraubt, ist somit theoretisch richtig, in der Praxis aber nur zum Teil zutreffend. Die Untersuchungen des Ifo-Instituts haben - ebenso wie die angestellten theoretischen Überlegungen - gezeigt, daß der Warenbereich, bei dem eine eigenständige kosten- und marktgerechte Preispolitik des Handels möglich ist, nur beschränkt ist. Die obige Behauptung ist somit nur zutreffend für die preisgebundenen Waren, die dem Bereich der frei kalkulierbaren Waren zugerechnet werden können, und auch hier nur unter der Voraussetzung, daß der Handel nicht mit

1) Sundhoff, Edmund, Die Handelsspanne, Köln und Opladen 1953, S. 165.

2) Mellerowicz, Konrad, Kosten und Kostenrechnung, a.a.O., S. 348.

branchenüblichen Aufschlägen kalkuliert¹⁾.

2. Die Möglichkeiten des Handels, auf die Preisbildung der preisgebundenen Waren einzuwirken

Führt ein Hersteller die vPb für seine Erzeugnisse ein, so muß er, um den für ihn optimalen Preis zu finden, bei der Festsetzung der Endverbraucherpreise auch die Situation auf den zwischen ihm und den Endverbrauchern liegenden Märkten analysieren, ehe der Preis, den der Konsument zu zahlen hat, wirklich gebildet werden kann. Das Ergebnis der vom Markenartikelhersteller durchgeführten Analyse findet u.a. seinen Niederschlag in der Höhe der gebundenen Handelsspannen. Für den Handel bedeutet dies, daß er nicht ganz ohne Einfluß auf die Handelsspannenbildung, d.h. auf die Preisbildung für seine Handelsleistung ist, "denn nicht nur die Reaktion der Endverbraucher auf Marktlage und Preisstellung, sondern auch die des Handels auf Marktlage, Endverbraucherpreisstellung und Spanne sind für die Kalkulation des Markenartikelherstellers wichtig"²⁾. Berücksichtigt man, daß sich für den Handelsbetrieb "die gesamte Preispolitik als eine Politik der Handelsspannen"³⁾ darstellt, so zeigt sich darin die Bedeutung eines möglichen Einflusses des Handels auf die Spannenbildung bei Markenartikeln.

Es ist zweckmäßig, diese Möglichkeiten in solche zu unterscheiden, die einmal dem einzelnen Händler und zum anderen den Händlern in ihrer Gesamtheit zur Verfügung stehen.

1) Diese Tatsache erklärt auch, daß die Durchbrechung der vPb seitens des Handels insbesondere bei Gütern des periodischen und aperiodischen Bedarfs, die höherwertig sind und dem Bereich der frei kalkulierbaren Waren zugeordnet werden können, anzutreffen ist.

2) Mellerowicz, Konrad, Kosten und Kostenrechnung, a.a.O., S. 157.

3) Sundhoff, Edmund, a.a.O., S. 145.

2a. Die Möglichkeiten der Einflußnahme des einzelnen Händlers auf die Preisbildung des Markenartikelherstellers

Die eingegangene vertragliche Verpflichtung bindet den Händler zur Einhaltung der vorgeschriebenen Endverkaufs- bzw. Wiederverkaufspreise. Hinsichtlich des Endverkaufspreises hat der einzelne Händler keine Möglichkeit der Preisbeeinflussung. Er hat nur die Möglichkeit, auf das Führen solcher preisgebundener Markenwaren zu verzichten, deren Preise seiner Ansicht nach nicht die richtige Höhe haben. "Es gibt keinen Fall, wo der Händler zur Führung einer Marke gezwungen wäre. Die heutige Technik ist immer in der Lage, einen gleichartigen und sogar gleichwertigen Ersatzartikel zu liefern"¹⁾.

Diese Aussage gilt nicht uneingeschränkt. Bei starker Marktgeltung eines preisgebundenen Markenartikels besteht für den einzelnen Handelsbetrieb vielfach eine wirtschaftliche Notwendigkeit, diese Ware in sein Sortiment aufzunehmen. Dies "beruht auf der Tatsache, daß die Käufer Wert darauf legen, ein geschlossenes Sortiment vorzufinden, das ihnen eine reiche Auswahlmöglichkeit gewährt und ihnen die Möglichkeit gibt, Waren, die zu einer bestimmten Bedarfsart gehören, in einem Geschäft kaufen zu können"²⁾. In einem solchen Fall kann der einzelne Händler nur den Weg einschlagen, daß er auf eine Verkaufsförderung dieser Waren verzichtet und sie nur auf ausdrückliche Anforderung des Käufers abgibt.

1) Mellerowicz, Konrad, Markenartikel ..., a.a.O., S. 96.

2) Gutenberg, Erich, a.a.O., S. 302.

Solange ein derartiges Verhalten (Nichtführen eines preisgebundenen Artikels bzw. Verweigerung der Verkaufsunterstützung) nur auf einen oder wenige Händler beschränkt bleibt, wird sich der preisbindende Unternehmer wenig darum kümmern. Erst bei gleichartiger Reaktion weiterer Händler wird er die Preisbildung seiner Erzeugnisse überprüfen müssen.

Die Möglichkeiten des einzelnen Händlers, auf die Bildung der Endverbraucherpreise einzuwirken, sind also praktisch gleich null. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß die überwiegende Zahl der Händler ihr Interesse nicht auf eine Änderung der gebundenen Verkaufspreise, sondern auf eine Beeinflussung der Höhe der Handelsspanne richtet.

Was den Einfluss des einzelnen Händlers auf die Höhe der Handelsspanne angeht, so lassen hier die Mengenrabatte zunächst einmal einen gewissen Spielraum, innerhalb dessen der einzelne Händler auf die Höhe seiner Spanne einwirken kann. Bei gleicher Grundhandels-spanne (Funktionsrabatt) kann er durch die variablen Mengenzuschläge seine effektive Spanne vergrößern¹⁾.

Da die Mengenrabatte in das System der vPb eingebaut sind, kann ihre Ausnutzung nicht als Einfluß des einzelnen Händlers auf die Preisbildung des Preisbinders angesehen werden. Anders verhält es sich mit den sog. Geheim- oder Untergrundhandelsspannen. Man versteht darunter die Nachlässe, die vom Hersteller "im allgemeinen nicht im voraus einkalkuliert werden können,

1) "Die Händler rabatte sind keineswegs für jeden Händler gleich, sondern schwanken von Fall zu Fall. Wer weniger umsetzt, erhält eine geringere Spanne, wer mehr umsetzt, kommt in den Genuß einer höheren Spanne." (Lutz, Hans, Zur Kritik am Markenartikel - Eine Antwort an Prof. F.W. Meyer, Sonderdruck aus: Der Markenartikel, a.a.O., 1954, S. 32).

sondern von Fall zu Fall zu Lasten seines eigenen kalkulatorischen Gewinns gehen"¹⁾). Eine Aussage über den Umfang dieser Sonderrabatte ist nicht möglich, da sie unter der Hand gewährt und sorgfältig geheimgehalten werden. "Fest steht nur, daß sie eine nicht unerhebliche Rolle spielen und die (bekannten) Funktionsrabatte praktisch beträchtlich erhöhen ..."²⁾.

In diesem Falle greift der einzelne Händler aktiv in die Handelsspannenbildung ein. Wenngleich dieser Eingriff des einzelnen Händlers auf solche Marktsituationen beschränkt sein dürfte, die durch ein vielfältiges Angebot gleichartiger preisgebundener Waren charakterisiert sind, ist hier doch ein Rest der händlerischen Preisbildungsfunktion vorhanden.

2b. Die Möglichkeiten der Einflußnahme einer Gruppe von Händlern auf die Preisbindung bei preisgebundenen Waren

Während die Möglichkeiten zur Beeinflussung der Preisbildung bei preisgebundenen Waren für den einzelnen Handelsbetrieb sehr gering sind, verändert sich die Situation, wenn man die Betrachtung vom einzelnen Händler auf eine Gruppe von Händlern (der gleichen Branche) verlagert. Diese Händlergruppe muß so groß sein, daß ein gleichartiges Verhalten ihrer Mitglieder nicht ohne Einfluß auf den Absatz des preisbinden-

1) Mellerowicz, Konrad, Kosten und Kostenrechnung, a.a.O., S. 158.

2) Mellerowicz, Konrad, ebenda. S. 158. - Auf diese Erscheinung weist auch Kalließe hin: "Die Konkurrenz der Markenartikelhersteller führte in vielen Fällen ... zur zusätzlichen Gewährung von Sonder-, Geheim- und Treuerabatten, übertriebenen Mengenrabatten oder Boni (13 für 12, gelegentlich bis zu 16 für 12)." (Kalließe, Hilmar, Handelsleistung, Handelsspanne und Preisbindung bei Markenartikeln, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis, Heckners Verlag Wolfenbüttel, 9. Jgg., 1957, S. 114).

den Unternehmer bleiben kann. Im äußersten Falle umfaßt sie sämtliche Händler einer Branche.

Es braucht sich dabei nicht um eine organisierte Gruppe von Händlern, wie das z.B. bei den in Verbänden, sog. Druck-Gruppen, zusammengeschlossenen Handelsbetrieben der Fall ist, zu handeln; vielmehr kann ein stillschweigendes gleichartiges Verhalten einer Reihe von Händlern die gleichen Wirkungen hervorrufen. Der preisbindende Unternehmer sieht sich in beiden Fällen nicht mehr einem einzelnen Handelsbetrieb, sondern einer Vielzahl von Betrieben mit uniformen Verhaltensweisen gegenüber.

Im Anschluß an die Ausführungen über die Beeinflussungsmöglichkeiten des einzelnen Handelsbetriebes läßt sich für den Fall einer Gruppe von Händlern folgendes ableiten:

1. Während das Nichtführen eines preisgebundenen Artikels bzw. dessen Zurücksetzung im Verkauf durch einen oder einige wenige Händler für den Preisbin-der unerheblich ist, ist dies nicht mehr der Fall, wenn sich z.B. die Hälfte der Händler einer Branche derartig verhält. Eine Abrede unter diesen Händlern braucht nicht zu bestehen; man denke z.B. nur an die große Bedeutung, die den branchenüblichen Aufschlägen in der Preisbildung des Handels zukommt. Setzt ein preisbindender Unternehmer die Handels-spannen unter diesen üblichen Aufschlagesätzen fest, so ist es denkbar und zu einem gewissen Grad auch wahrscheinlich, daß eine Vielzahl von Händ-lern von sich aus, also ohne jegliche Absprache, auf den Absatz dieser Waren verzichtet. Je größer der Kreis gleichhandelnder Betriebe ist, desto leichter ist es jedem von ihnen möglich, auf die Aufnahme dieses Artikels in sein Sortiment zu ver-

zichten, da dieses Verhalten dann nicht zu einer Beeinträchtigung des "aquisitorischen Potentials"¹⁾ des einzelnen Handelsbetriebes führt.

2. Unter gleichartigen und gleichwertigen preisgebundenen Waren werden diejenigen vom einzelnen Händler im Verkauf besonders gefördert, die ihm eine hohe Spanne bringen. Ebenso wird er sich bei der Aufnahme preisgebundener Artikel in sein Sortiment bei "sonst gleichwertigen Markenartikeln in hohem Grade nach der Höhe der ihm gewährten Spanne richten"²⁾. Würde sich nur ein einzelner oder einige wenige Händler so verhalten, so wäre dies für den preisbindenden Unternehmer wiederum unerheblich. Handelt aber eine Vielzahl von Händlern derart, so wird sich als Folge eine Umsatzausweitung bei den vom Handel im Verkauf besonders geförderten preisgebundenen Markenartikel einstellen, verbunden mit einem Umsatzrückgang bei den Substitutionsartikeln. Diese Tatsache wird die betroffenen preisbindenden Unternehmer veranlassen, die Preisbildung ihrer Erzeugnisse, insbesondere die Handelsspannenbildung, zu überprüfen und eventuell eine Anpassung an die Preise bzw. Spannen der Konkurrenz vorzunehmen. Vielfach werden dann dabei die von den Konkurrenten gewährten Handelsspannen noch überschritten, was diese unter Umständen mit einer weiteren Erhöhung ihrer Handelsspannen beantworten. Es entwickelt sich dann eine sog. Rabattkonkurrenz³⁾.

1) Vgl. zu diesem Begriff: Gutenberg, Erich, a.a.O., S. 202.

2) Nieschlag, Robert, a.a.O., S. 105.

3) Bei F.W. Meyer heißt es hierzu: "Stehen sich jedoch gleichartige Artikel einer mehr oder minder großen Zahl von Herstellern mit ungefähr gleicher Geltung ihrer Marken im Urteil der Letztverkäufer am Markt gegenüber, dann besteht für diese Hersteller die Gefahr, daß in dem Ringen um die empfehlende Gunst der Händlerschaft eine Handelsspannenkonkurrenz entbrennt, durch welche Händlervergütungen nach oben getrieben werden." (Meyer, F.W., a.a.O., S. 148 f.).

Es zeigt sich hier deutlich, daß die Handelsbetriebe durch uniformes Verhalten durchaus auf die Handelsspannenbildung einwirken können. Die Möglichkeiten sind je nach Marktform, Stärke des Preisbinders bzw. gleichförmiges Verhalten der preisbindenden Unternehmen unterschiedlich groß. In besonders gelagerten Fällen ist es auch denkbar, daß sich eine Kürzung der Handelsspannen durch den bzw. die preisbindenden Unternehmer realisieren läßt. Angenommen, der vom Handel bevorzugte Hersteller hat inzwischen eine so starke Marktstellung errungen, daß er glaubt, auf eine weitere Verkaufsunterstützung des Handels verzichten zu können, so wird er die dem Handel gewährten Spannen herabsetzen, wobei er diese an die Spannen seiner Konkurrenz anpassen oder deren Abschläge sogar noch unterschreiten kann¹⁾.

Darüber hinaus haben die in einer Gruppe zusammengeschlossenen Händler die Möglichkeit, bei der Festlegung der Konditionen des preisbindenden Unternehmers mitzuwirken²⁾. Sind die Händler verbandsmäßig organisiert, so können sie im äußersten Falle sogar zu einem Boykott eines preisgebundenen Artikels schreiten.

Eine Boykottierung einer Ware bzw. eines Preisbinders kommt in der Praxis selten vor. Von einem derartigen

-
- 1) Hierzu schreibt F.W. Meyer: "Der führende Hersteller, der sich auf ein starkes Meinungsmonopol stützen kann, ist ... in der Lage, die Handelsspannen unter die notwendigen Vertriebskosten herabzudrücken." (a.a.O., S. 148).
 - 2) Röper führt hierzu aus: "Nicht zuletzt sieht sich der Hersteller den Forderungen von Händlerverbänden gegenüber, welche darüber wachen, daß die Interessen ihrer Mitglieder gewahrt bleiben. Gerade diese Verbände bemühen sich, von den Herstellern nicht nur möglichst hohe Spannen, sondern obendrein noch eine Zusicherung der ausschliesslichen Belieferung ihrer Mitglieder, eine Garantie für "Fachhandelstreue", zu bekommen." (Röper, Burkhardt, Die vertikale Preisbindung bei Markenartikeln, a.a.O., S. 111).

Fall, der sich in der Vorkriegszeit ereignet hat, berichtet Koninski¹⁾. Die Firma Gillette senkte im Zuge einer heftigen Preissenkung ihrer Rasierklingen auch die Handelsspannen von 25,7 % auf 20 %. Eine Boykottaufforderung der Händler führte nach kurzer Zeit dazu, daß die Firma ihre Endverbraucherpreise weiter senkte, die alten Spannen aber wieder einführte und dem Handel eine Vergütung für die entstandenen Lagerverluste zahlte.

Dieses Beispiel soll zur Illustration dieses äußersten Mittels, das dem Handel zur Beeinflussung der Preis- und Handelsspannenbildung eines preisbindenden Unternehmers zur Verfügung steht, genügen und gleichzeitig die Ausführungen über die Möglichkeiten des Handels, auf die Preisbildung bei preisgebundenen Waren einzuwirken, abrunden. Es zeigte sich, daß die Höhe der gebundenen Handelsspanne im Mittelpunkt aller händlerischen Überlegungen steht. Die Frage nach der Höhe der gebundenen Handelsspannen soll nunmehr untersucht werden.

II. DIE HÖHE DER HANDELSSPANNEN BEI PREISGEBUNDENEN WAREN

a. Zum Problem der "richtigen" Höhe der gebundenen Handelsspannen

Die Frage nach der Höhe der gebundenen Handelsspannen nimmt in der Diskussion um die vPb eine zentrale Stellung ein.

1) Koninski, J., Die Markenware und ihre Bedeutung für den Handel, Diss., Berlin 1931, S. 96, zit. in: Röper, Burkardt, a.a.O., S. 112.

lung ein¹⁾. Diskutiert werden dabei sowohl die Prozentspannen als auch die absoluten Spannen, die dem Groß- und Einzelhandel von dem preisbindenden Hersteller gewährt werden.

Es gibt mehrere Gründe für das Interesse, welches gerade dieser Frage in der Auseinandersetzung um die vPb entgegengebracht wird:

1. Von Seiten des Handels kommt, wie bereits ausgeführt, der Höhe der Handelsspanne eine überragende Bedeutung zu. Sie ist das "zentrale Problem aller Handelstätigkeit"²⁾.
2. Eine nicht richtige Höhe der Handelsspanne, verbunden mit einer falschen, bei preisgebundenen Waren oft überhöhten Preisfestsetzung hat folgende, für die Gesamtwirtschaft nachteilige Auswirkungen:
 - a) ein Überangebot der betreffenden Ware oder Leistung, was zu Übersetzungserscheinungen auf der Distributionsstufe führt,
 - b) das Entstehen eines "Schwarzen Marktes" oder "Grauen Marktes" mit marktgerechten, d.h. in diesem Falle meist niedrigeren Preisen (Erscheinungsformen: Beziehungskäufe, insbesondere Direktbezug beim Großhandel, Belegschafts- und Behördenhandel),
 - c) das Ausweichen auf Substitutionsgüter und das Problem des zweigleisigen Vertriebs³⁾.

1) Nach Kalliefe geht der Streit um die vPb "einmal um das Prinzip der vertikalen Preisbindung, zum anderen um die Rechtfertigung der Höhe der festgesetzten Preise und Spannen". (Kalliefe, Hilmar, a.a.O., S. 111).

2) Nieschlag, Robert, a.a.O., S. 50.

3) Vgl. Kalliefe, Hilmar, a.a.O., S. 114 f.; vgl. hierzu auch Nieschlag, Robert, a.a.O., S. 115 ff.

3. Schließlich sind es Gründe wettbewerbsrechtlicher Natur. Das GWB gibt der Kartellbehörde die Möglichkeit, gegen überhöhte gebundene Handelsspannen einzuschreiten¹⁾. Auch die nachträglich durch die Kartellnovelle vom Gesetzgeber eingeführte Offenlegung der Handelsspannen in dem beim Bundeskartellamt geführten Preisbindungsregister ist hier zu erwähnen.

Die Ansichten über die Höhe der gebundenen Handelsspannen divergieren bei den verschiedenen Autoren in starkem Maße. Man findet alle möglichen Auffassungen vertreten. Die eine Gruppe von Autoren hält die gebundenen Handelsspannen für überhöht, andere halten sie für angemessen; auch wird die Meinung vertreten, daß die gebundenen Spannen zu niedrig seien. Der Beweis für zu hohe bzw. zu niedrige Spannen wird dabei mit Hilfe der Empirie erbracht. Man geht dabei so vor, daß man aus der Vielzahl des Angebots an preisgebundenen Waren einige Fälle herausgreift und deren Spannen den frei gebildeten Spannen vergleichbarer anonymer Waren gegenüberstellt. Mit Hilfe einer derartigen Induktion werden dann allgemeingültige Aussagen aufgestellt, die den wirklichen Verhältnissen jedoch nicht gerecht werden.

1) Nach dem Wortlaut des GWB kann die Kartellbehörde von Amts wegen und soll auf Antrag eines nach § 16 GWB gebundenen Abnehmers, d.h. eines Abnehmers, der einer für Markenwaren zugelassenen vPb unterliegt, die Preisbindung für unwirksam erklären, wenn sie feststellt, daß diese geeignet ist, in einer durch die gesamtwirtschaftlichen Verhältnisse nicht gerechtfertigten Weise die gebundenen Waren zu verteuern. Nach Müller-Henneberg/Schwartz (a.a.O., S. 408) kann eine derartige Verteuerung in der Festsetzung überhöhter Handelsspannen liegen, wobei der Gesetzgeber hierbei in erster Linie an eine Überhöhung infolge einer zwischen den Preisbindern bestehenden Spannenkonkurrenz gedacht hat.

Eine derartige Gegenüberstellung von gebundenen Handelsspannen und nicht gebundenen Spannen vergleichbarer anonymer Waren geht an der Problematik der Frage nach der "angemessenen" Höhe der gebundenen Handelsspannen vorbei. Diese Frage ist mit Hoppmann "sinnvollerweise so zu stellen, ob und inwiefern die Höhe der gebundenen Handelsspannen von derjenigen Höhe abweicht, die sich im Preisbildungsprozess ohne eine solche vertikale Preisbindung ergeben würde"¹⁾. Diese Fragestellung wird dem Problem insofern gerecht, als sie nicht von vornherein die sich frei bildenden Handelsspannen der anonymen Waren zum Maßstab für die Beurteilung der Höhe der gebundenen Markenartikelspannen macht; vielmehr schließt sie auch die Möglichkeit mit ein, daß die gebundenen Handelsspannen bei freier Preisbildung von den Spannen vergleichbarer Waren, die nicht Markenwaren sind, abweichen können, sei es nach oben oder nach unten. Gerade der letztere Fall, ein Abweichen nach unten, ist beim preisgebundenen Markenartikel aktuell. Wie an anderer Stelle bereits erwähnt, verursacht die preisgebundene Markenware eine Konzentration von Handelsfunktionen und Handelsrisiken beim preisbindenden Unternehmer. Hieraus kann die Berechtigung einer vergleichsweise niedrigeren Handelsspanne (in bezug auf die Spannen markenloser Waren) abgeleitet werden.

Weiter muß beachtet werden, daß mit der Übernahme von Handelsfunktionen und Handelsrisiken durch den preisbindenden Hersteller bei den einzelnen Handelsbetrieben auch geringere Handelskosten anfallen können. Ebenso muß auch die bei anerkannten preisgebundenen Markenwaren oft anzutreffende höhere Umschlaggeschwindigkeit im Handel berücksichtigt werden.

1) Hoppmann, Erich, a.a.O., S. 15.

Die Notwendigkeit, die Höhe der gebundenen Handelsspannen an Hand verschiedener Faktoren zu determinieren, ergibt sich daraus, daß es sehr schwierig ist, zu einem gerechten Urteil über die "richtige" Höhe der gebundenen Handelsspannen zu gelangen.

- b. Die gebundenen Handelsspannen unter dem Gesichtspunkt betriebswirtschaftlich gerechtfertigter Höhe
- 1. Die Höhe der Handelsspannen unter Berücksichtigung der Übernahme händlerischer Funktionen und Risiken durch den preisbindenden Unternehmer

Um die Frage nach der Höhe der Handelsspanne unter dem obengenannten Gesichtspunkt beantworten zu können, ist es erforderlich, das Ausmaß des Übergangs von Handelsfunktionen und -risiken auf den preisbindenden Hersteller aufzuzeigen.

Die den Handel bestimmende Grundfunktion des Güter- austausches wird "erfüllt durch eine Reihe aus ihr ableitbarer Einzelfunktionen ... Erst die nähere Betrachtung dieser Einzelleistungen läßt die Vielgestaltigkeit der Handelsaufgabe und das ihr innewohnende Gewicht erkennen"¹⁾. Die Auswirkungen der vPb auf diese Einzelfunktionen sollen im folgenden untersucht werden.

1) Seyffert, Rudolf, a.a.O., S. 8. - Die folgende Untersuchung wird unter Zugrundelegung des Handelsfunktionenschemas von Seyffert durchgeführt (ebenda, S. 9 ff.).

1a. Raumüberbrückungsfunktion

Darunter versteht man die Überwindung räumlicher Unterschiede sowohl zwischen Hersteller und Händler als auch zwischen Händler und Konsumenten durch Transportleistungen.

Die Raumüberbrückung zwischen Händler und Konsument wird durch die vPb nicht wesentlich betroffen. Ob eine Ware dem Kunden zugestellt wird, hängt primär von der Art des verkauften Gutes, der Bedeutung des Kunden und der Höhe des Auftrages ab¹⁾. Allerdings ist die Bereitschaft des Händlers, die Ware dem Kunden frei Haus zu liefern, bei preisgebundenen Waren größer als bei nicht preisgebundenen Artikeln, da er bei den ersteren, für die kein Preiswettbewerb möglich ist, die Transportleistung in vielen Fällen als Wettbewerbsmittel einsetzt.

In bezug auf die Transportleistung dem Hersteller gegenüber erfährt die Raumüberbrückungsfunktion des Handels durch die vPb eine erhebliche Einbuße. Die örtliche Preisgleichheit und die einheitlichen Handelsspannen machen es für den preisbindenden Hersteller notwendig, die Ware dem Händler frei Haus oder frei Bestimmungsstation zu liefern. Würde er dies nicht tun, so hätten diejenigen Händler, die in der Nähe des preisbindenden Herstellers ihren Standort haben, gegenüber den Händlern mit einem größeren Transportweg einen Kostenvorteil, was bei einheitlich festgesetzten Handelsspannen eine Erhöhung des effektiven Händleranteils bedeuten würde. Das Interesse des weiter entfernt liegenden Händlers an der betreffenden

1) Vgl. Röper, Burkardt, Die vertikale Preisbindung bei Markenartikeln, a.a.O., S. 91.

Ware würde zugunsten gleichartiger preisgebundener Artikel räumlich günstiger gelegener Hersteller zurückgehen. Das ist jedoch mit den absatzpolitischen Zielsetzungen eines preisbindenden Herstellers nicht vereinbar, der sein Erzeugnis gerade in einem möglichst großen Absatzraum angeboten und verkauft wissen will.

Das der Transportfunktion des Handels immanente Transportrisiko wird dadurch ebenfalls abgeschwächt. Mit der Lieferung frei Haus bzw. frei Bestimmungsstation geht das Transportrisiko auf den Hersteller über.

1b. Zeitüberbrückungsfunktion

Die Zeitüberbrückungsfunktion, die den Ausgleich temporärer Spannungen darstellt, tritt für den Handel ebenfalls in doppelter Richtung auf, in der Zeitüberbrückung gegenüber dem Abnehmer als Lagerfunktion und in der Zeitüberbrückung gegenüber dem Hersteller als Vordispositionsfunktion.

Die Lagerfunktion des Handels wird durch die vPb wesentlich beeinflusst. Die Lagergröße wird von zwei Seiten bestimmt, von den Bedarfsschwankungen der Verbraucher und den Liefermöglichkeiten des Herstellers. Da der Konsument weiß, daß er die preisgebundene Markenware jederzeit in gleicher Qualität und Quantität sowie zum gleichen Preis kaufen kann, wird er sich mit einer geringen Vorratshaltung begnügen. "Das hat für den Einzelhandel den Nachteil, daß kleinere Mengen - und diese oft stoßweise - gekauft werden"¹⁾; Dieser

1) Röper, Burkhardt, Die vertikale Preisbindung bei Markenartikeln, a.a.O., S. 92.

Tendenz zur Lagererhöhung stehen jedoch zwei Faktoren gegenüber, die in entgegengesetzter Richtung wirken. Durch die Festpreispolitik des Herstellers wird beim einzelnen Händler das spekulative Moment in der Lagerhaltung weitgehend ausgeschaltet. Da der Händler keine künftigen Preissteigerungen zu erwarten braucht, entfällt für ihn die in diesen Fällen übliche Aufstockung des Lagers. Allerdings können über längere Zeiträume auch bei preisgebundenen Artikeln Preissteigerungen auftreten. Der Hersteller pflegt dann oft mit dem Preis auch die Aufmachung der Ware zu ändern, so daß der Händler trotz der Preiserhöhung seine Vorräte zum alten Preis abgeben muß. Der zweite lagermindernde Faktor ist in den dezentralisierten Lägern zu suchen, die der preisbindende Hersteller aus Gründen der Transportkostensenkung einrichtet. Für den Händler bedeuten diese Auslieferungsläger eine Verkürzung des Transportweges mit dem Vorteil einer rascheren Belieferung, was die genannte Verminderung der Lagerhaltung zur Folge hat.

Das Lagerrisiko des Handels wird durch die vPb ebenfalls stark vermindert. Sowohl die äußeren Lagerrisiken (Marktpreisänderungen und Geldwertschwankungen) als auch die inneren Lagerrisiken (Qualitäts- und Quantitätsänderungen) gehen zum größten Teil auf den preisbindenden Unternehmer über¹⁾.

Die durch die vPb verursachte Verringerung der Lagerhaltung strahlt auch auf die Vordispositionsfunk-

1) Die Unterscheidung in äußere und innere Lagerrisiken findet sich bei Brüggl, Otto, Der Einfluß des Markenartikels auf die Funktion des Handels, in: Betriebswirtschaftliche Forschungen des Wirtschaftsverkehrs, Wien 1934, S. 30 ff.

tion des Handels. Der Handel disponiert kurzfristiger, da das spekulative Moment in der Lagerhaltung weitgehend ausgeschaltet ist und die eingerichteten Auslieferungsläger eine rasche Belieferung gewährleisten.

1c. Kreditfunktion

Die Überbrückung der Zeit zwischen Kauf und Zahlung einer Ware bezeichnet man als Kreditfunktion¹⁾. Die Kreditgewährung durch den Handel erlangt bei preisgebundenen Waren vor allem auf der Großhandelsstufe größere Bedeutung. Die preisbindenden Hersteller räumen im allgemeinen nur ein kurzes Zahlungsziel ein. Sie überwachen auch die Einhaltung der Zahlungsfristen und schließen, falls diese von ihren Abnehmern nicht eingehalten werden, die betreffenden Händler von einer weiteren Belieferung aus. "Der Detaillist, der durch seine Kunden zur Führung des Markenartikels gezwungen ist, andererseits zu solchen Zahlungsbedingungen nicht kaufen kann, wendet sich nun an den kreditgewährenden Grossisten"²⁾.

Während sich beim Großhandel also eine "Anreicherung seiner aktiven Kreditfunktion"³⁾ mit einer entsprechenden Zunahme des Kreditrisikos (Forderungsausfälle durch Konkurse bzw. Vergleiche) zeigt, läßt sich auf der Einzelhandelsstufe kein Einfluß der vPb auf die

-
- 1) Der Händler erfüllt sie in der Weise, daß er den Handelsvorgang in den Fällen finanziert, in denen die flüssigen Mittel seiner Partner (Lieferant oder Abnehmer) nicht ausreichen (vgl. Seyffert, Rudolf, a.a.O., S. 9).
 - 2) Brüggel, Otto, a.a.O., S. 48.
 - 3) Röper, Burkhardt, a.a.O., S. 95.

Kreditfunktion feststellen¹⁾.

1d. Warenfunktionen

Zu den Warenfunktionen zählen die Quantitätsfunktion (Ausgleichen von Mengenunterschieden durch Teilen), die Qualitätsfunktion (Sortieren, Reinigen, Vermischen, Veredeln) und die Sortimentsfunktion (Bildung von zweckmäßigen Sortimenten). Die Warenfunktionen und -risiken des Handels erfahren zwar nicht durch die vPb Einbußen, wohl aber werden sie durch den Markenartikel und dessen spezifische Eigenschaften stark abgeschwächt. Einige Teilfunktionen werden sogar ganz vom Handel zum Hersteller verlagert. Bei Beantwortung der Frage nach der betriebswirtschaftlich gerechtfertigten Höhe der gebundenen Handelsspannen sind auch diese Funktions- und Risikoverlagerungen zu berücksichtigen, da nach dem GWB nur eine vPb für Markenwaren und Verlagsserzeugnisse zulässig ist.

Die Quantitätsfunktion des Handels, der Bezug größerer Mengeneinheiten, das Aufteilen und Verkaufen in kleineren Mengen an die Abnehmer, geht beim Markenartikel völlig auf den Hersteller über. "Die Markenartikel sind bereits standardisierte Mengen in standardisierten Behältnissen: in Schachteln, Beuteln, Flaschen, Tuben, Kisten usw."²⁾.

1) Der im Einzelhandel durch das "Anschreiben" gewährte Kundenkredit, wie er z.B. im Lebensmittelhandel üblich ist, wird durch die vPb nicht verhindert. "Der gebundene Preis ist zwar als Barpreis gedacht, doch wird und kann kein Hersteller die Einbeziehung preisgebundener Markenartikel in das monatlich abzurechnende Kontobuch der Hausfrau beanstanden." (Röper, Burkhardt, a.a.O., S. 94).

2) Mellerowicz, Konrad, Markenartikel ..., a.a.O., S. 89.

Durch die Erfüllung der Qualitätsfunktion des Handels werden die Waren qualitativ verbessert oder überhaupt erst konsumfertig gemacht. Der Markenartikel ist ex definitione eine konsumfertige Ware, eine qualitative Bearbeitung durch den Handel entfällt völlig.

Die Sortimentsfunktion des Handels erfährt im Gegensatz zu den beiden anderen Warenfunktionen durch den (preisgebundenen) Markenartikel eine Ausweitung. Das relativ hohe Preisniveau bei preisgebundenen Artikeln ist für viele Produzenten Ansporn, immer neue Markenartikel zu schaffen und dem Handel und Verbraucher anzubieten. Der Händler wird gerade bei neu auf den Markt kommenden Erzeugnissen durch die besonders hohen Einführungspreisen zu einer Ausweitung seines Sortiments verlockt. "Die Ermittlung des eigentlich für jedes Geschäft unterschiedlichen Optimums der Sortimentszusammenstellung bleibt eine unternehmerische Aufgabe, welche durch die Marktwirtschaft nicht gerade erleichtert wird"¹⁾.

Durch die Verstärkung der Sortimentsfunktion beim Handel nimmt auch das ihr immanente Risiko zu. Hier ist vor allem an die Gefahr der Nichtverkäuflichkeit gewisser Waren zu denken, die besonders bei Neuheiten sehr groß sein kann.

1e. Funktionen des Makleramtes

Zu den Funktionen des Makleramtes zählen die Markterschließung (Suchen und Finden neuer Absatzmärkte)

1) Röper, Burkardt, a.a.O., S. 96.

und die Kundenberatung. Auch die bei diesen Funktionen auftretenden Verlagerungen ergeben sich in erster Linie aus dem Wesen des Markenartikels und nicht aus der vPb.

Die Markterschließungsfunktion umfaßt vor allem die Werbeaufgabe des Handels in allen ihren Spielarten. Bei Markenartikeln geht die Sachwerbung vom Händler auf den Hersteller über. Der Markenwarenproduzent wirbt für sein Erzeugnis direkt beim Verbraucher (z.B. durch Rundfunk-, Kino-, Fernseh-, Zeitschriftenwerbung); durch das Aufstellen der Markenartikel oder besonderer, vom Hersteller zur Verfügung gestellter Werbemittel in den Verkaufsräumen und Schaufenstern unterstützt der Händler die Werbung des Markenwarenfabrikanten. Die eigentliche Werbung des Handels ist jedoch vor allem eine subjektive, d.h. eine Werbung für den eigenen Betrieb. Die Notwendigkeit, für sein Geschäft zu werben, bleibt für den Händler bestehen. In vielen Fällen wird er sogar seine subjektive Werbung verstärken, um damit ein Äquivalent für den fehlenden Preiswettbewerb bei den preisgebundenen Artikeln zu schaffen. Die Einbußen in der Werbeaufgabe des Handels infolge der Direktwerbung des Produzenten dürften durch die verstärkten subjektiven Werbeanstrengungen des Handels in etwa kompensiert werden. Demgemäß bleibt auch das Werberisiko für den Handel bestehen.

Dagegen erfährt die Funktion der Kundenberatung des Handels eine erhebliche Einbuße. "Die Verbraucherberatung ist durch den Markenartikel aus der Enge des Ladens herausgehoben worden und beginnt mit der erklärenden Werbung von Markenartikelherstellern und Händlern lange vor dem Einkauf"¹⁾. Der Kunde ist be-

1) Röper, Burkhardt, a.a.O., S. 98.

reits vor Betreten des Geschäftes über die Eigenschaften der von ihm gewünschten Ware unterrichtet und kann deshalb den Rat des Händlers entbehren. Das gilt besonders für die vom Käufer bereits erprobten Markenartikel. Die Beratungsfunktion geht dem Handel aber nicht völlig verloren. Sie bleibt bestehen, wenn der Käufer unter mehreren Markenartikeln zu wählen hat und nicht genau weiß, welcher für seinen Zweck der geeignetste ist. Bei technischen Artikeln bleibt die Beratungsfunktion dem Handel in vollem Umfange erhalten.

Aus der Kundenberatung in bezug auf Waren des täglichen Bedarfs entsteht dem Händler in der Regel kein Risiko. Aus einer falschen Beratung hinsichtlich der höherwertigen Güter des periodischen und aperiodischen Bedarfs, die in vielen Fällen eine technische Beratung erfordern, können dem Händler in Zukunft Umsatzverluste entstehen. Schlecht oder falsch beratene Kunden werden nämlich in der Regel den Händler wechseln.

Faßt man die bisherigen Ausführungen zusammen, so zeigt sich, daß der preisbindende Markenwarenhersteller viele Einzelfunktionen und -risiken des Handels ganz oder teilweise übernimmt. Es muß jedoch darauf hingewiesen werden, daß die Bedeutung der Übernahme von Handelsfunktionen und -risiken durch den preisbindenden Unternehmer für die einzelnen Handelsbetriebe, selbst beim gleichen Markenartikel, unterschiedlich ist. So wird beispielsweise ein Händler, der kein oder nur ein kleines Lager unterhält, von der durch den preisgebundenen Markenartikel verursachten Vereinfachung der Lagerhaltung in seinen Funktionen, im Gegensatz zu den Handelsbetrieben mit einem umfangreichen Lager, nicht oder nur unwesentlich betroffen.

Das angeführte Beispiel zeigt, daß nur tendenzielle Aussagen über die betriebswirtschaftlich richtige Höhe der gebundenen Handelsspanne gemacht werden können¹⁾. In Anbetracht der Tatsache, daß sich die Handelsleistung in der Erfüllung der Handelsfunktionen und der Übernahme der entsprechenden Risiken dokumentiert, läßt sich feststellen, daß die gebundenen Handelsspannen unter betriebswirtschaftlichem Aspekt nicht so hoch wie die Spannen vergleichbarer anonymer Waren zu sein brauchen, da die Handelsleistung insgesamt bei den preisgebundenen Markenwaren eine geringere ist als bei den vergleichbaren anonymen, nicht preisgebundenen Artikeln²⁾.

2. Die Höhe der gebundenen Handelsspannen im Hinblick auf die Kostenverringerungen im Handel

Nach Sundhoff führt die Erfüllung der einzelnen Handelsfunktionen im Handelsbetrieb zur Ausbildung von Betriebsprozessen, deren Umfang sich in den verschiedenen Kostenarten niederschlägt. "Man kann demnach die Handelsfunktionen als die primären und die Betriebsprozesse als die sekundären Verursachungsgründe der Kosten- und damit der Handelsspannen bezeichnen"³⁾.

-
- 1) Das gilt in gleicher Weise auch für die Darstellung der anderen Faktoren, welche zur Bestimmung der "richtigen" Höhe der gebundenen Handelsspannen herangezogen werden.
 - 2) In diesem Sinne äußern sich auch Miksch, Leonhard, Wettbewerb als Aufgabe, 2. Aufl. Godesberg 1947, S. 169 und Yamey, B.S., The Economics of Resale Price Maintenance, London 1954, zit. in: Mellerowicz, Konrad, Markenartikel ..., a.a.O., S. 103 ff.
 - 3) Sundhoff, Edmund, a.a.O., S. 189.

Da sich die Handelsspannen u.a. an den Handelskosten orientieren¹⁾, ist eine durch den preisgebundenen Markenartikel verursachte Kostenverringerung im Handelsbetrieb zwangsläufig für die Beurteilung der Höhe der gebundenen Handelsspannen von Interesse.

Nach Lutz erleichtert der feste Markenartikelpreis "dem Händler die Kalkulation, beschleunigt den Verkaufsvorgang, verringert die Lagerhaltung, vermindert das Absatzrisiko, führt also eine wesentliche Kosten-

-
- 1) Die Handelsspanne muß die Handelskosten decken und dem Händler einen angemessenen Gewinn bringen. Diese Aussage gilt für die Betriebsspanne uneingeschränkt; bei der Stückspanne tritt dieser Grundsatz vielfach in den Hintergrund und macht der Überlegung vom sog. "kalkulatorischen Ausgleich" Platz.

F.W. Meyer spricht in diesem Zusammenhang von "notwendigen Vertriebskosten" und er meint, daß der Wettbewerb bei einem hinreichenden Konkurrenzgrad im Handel dafür Sorge, daß sich "die Handelsspannen nicht auf die Dauer über die notwendigen Vertriebskosten erheben könnten". (Meyer, F.W., a.a.O. S. 144). Ein Über- oder Unterschreiten der notwendigen Vertriebskosten sei nur bei den gebundenen Handelsspannen möglich. Meyer gibt allerdings nicht an, wie sich diese "notwendigen Vertriebskosten" im einzelnen zusammensetzen. - Bei Mellerowicz ist von "durchschnittlichen Vertriebskosten" die Rede. Die Markenartikelspanne "wird die durchschnittlichen Vertriebskosten und einen angemessenen Gewinn decken müssen." (Mellerowicz, Konrad, Markenartikel ..., a.a.O., S. 60). Auch bei ihm findet sich keine Präzisierung des Begriffs der "durchschnittlichen Vertriebskosten". Erst aus einer späteren Publikation läßt sich herauslesen, was er unter den "durchschnittlichen Vertriebskosten" versteht: nicht einen einfachen arithmetischen Durchschnitt der Kosten der einzelnen Handelsbetriebe, sondern einen gewogenen Durchschnitt unter Berücksichtigung des Umsatzes der verschiedenen Betriebe. (Vgl. Mellerowicz, Konrad, Handelsspanne und Diskonthäuser, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, a.a.O., 28. Jgg., 1957, S. 144).

ersparnis herbei"¹⁾²⁾. In ähnlicher Weise äußert sich auch Mellerowicz: "Markenartikel bedeuten für den Händler erleichterten Vertrieb, vereinfachte Verkaufsgespräche, verminderte Kosten ..." ³⁾.

Bezüglich dieser Kostenverringerungen durch den preisgebundenen Markenartikel ist zu überlegen, ob das Ausmaß der Kosteneinsparungen in allen Handelsbetrieben gleich ist. Das ist nicht der Fall. Die Kosteneinsparungen werden sich bei den Großbetrieben des Handels am stärksten bemerkbar machen. Hier können vor allem Personalkosten eingespart werden, da ein Teil der für den Umsatz gleicher Mengen markenloser Waren benötigten Arbeitskräfte völlig entbehrt bzw. durch billigere angelernte Kräfte ersetzt werden kann. Die mit der Erfüllung der Qualitäts- und Quantitätsfunktion beauftragten Fachkräfte können beim Handel mit preisgebundenen Markenartikel fast vollständig eingespart werden; ferner kann das gelernte Verkaufspersonal, infolge des vereinfachten Verkaufsvorgangs beim preisgebundenen Markenartikel, durch angelernte Kräfte ersetzt werden. Von dieser Möglichkeit machen vor allem Waren- und Kaufhäuser Gebrauch ⁴⁾.

-
- 1) Lutz, Hans, Warum feste Preise für Markenartikel, a.a.O., S. 22.
 - 2) Infolge der Parallelität von Handelsfunktionen und Handelskosten stehen die unter dem Kostenaspekt zu machenden Ausführungen nicht im Gegensatz zu den Darlegungen der Auswirkungen des Übergangs der Handelsfunktionen auf den preisbindenden Hersteller in bezug auf die Handelsspannenhöhe, sondern ergänzen diese.
 - 3) Mellerowicz, Konrad, Markenartikel ..., a.a.O., S. 97.
 - 4) Die hier angeführte Einsparung gerade der Personalkosten gewinnt an Bedeutung, wenn man den Anteil der Personalkosten an den gesamten Handelskosten betrachtet. Nach einer Untersuchung des Kölner Einzelhandelsinstituts betragen die Gesamtkosten des Lebensmitteleinzelhandels - bezogen auf den Umsatz - 18,2 %, wovon 8,2 % Personalkosten und Unternehmerlohn sind (angeführt bei Mellerowicz, Konrad, Handelsspanne und Diskonthäuser, a.a.O., S. 144).

Je kleiner der Handelsbetrieb ist, desto umfassender wird der Aufgabenbereich des einzelnen Betriebsangehörigen und desto weniger kann er durch eine andere (billigere) Arbeitskraft ersetzt werden. Infolgedessen kann der Klein- und Mittelbetrieb des Handels die in der preisgebundenen Markenware ruhenden Rationalisierungsmöglichkeiten nur beschränkt ausnützen. "Beim Kleinbetrieb wirkt sich die Rationalisierung lediglich in einem teilweisen Brachliegen der Fachkenntnisse und der Arbeitskraft des Inhabers aus. Effektive Einsparungen werden nur durch den Wegfall des Warenschwundes und den geringeren Bedarf an Packmaterial erzielt"¹⁾. Es ist unter diesen Umständen verständlich, daß der kleine Handelsbetrieb, um seinen Einkommensstand zu erhalten, für den Markenartikelabsatz "dieselbe oder doch fast dieselbe Handelsspanne braucht wie für markenlose Ware"²⁾³⁾.

Geht man bei der Beurteilung der Höhe der gebundenen Handelsspannen von den "durchschnittlichen Vertriebskosten" aus, wie dies Mellerowicz tut, so wirken sich die bei Großbetrieben des Handels ergebenden Kostenverringerungen auf die Bestimmungsgröße "durchschnittliche Vertriebskosten" mindernd aus. Als Ergebnis muß sich hier zeigen, daß die Höhe der gebundenen Handelsspannen unter der Spannenhöhe der vergleichbaren anonymen Waren liegen muß.

Andererseits wird die Meinung vertreten, daß die gebundene Handelsspanne Kosten und Gewinn jedes Händ-

1) Kalliefe, Hilmar, a.a.O., S. 112.

2) Kalliefe, Hilmar, ebenda, S. 112.

3) Die angestellten Überlegungen erklären auch die Tatsache, daß die Großbetriebe des Handels im allgemeinen der vPb ablehnend gegenüberstehen (da sie ihre Kostenvorteile nicht im Preis an den Konsumenten weitergeben können), während die Klein- und Mittelbetriebe des Handels die vPb befürworten.

lers, der für den Absatz einer preisgebundenen Markenware für notwendig erachtet wird, decken muß. Ihre Höhe wird sich in diesem Fall nach den Kosten der Grenzbetriebe richten, was bedeutet, daß die gebundenen Spannen verhältnismäßig hoch sein müssen¹⁾. Auf die sich dadurch ergebenden Gefahren weist insbesondere Gross hin. "Orientieren sich ihre Spannen (bezieht sich auf die preisgebundenen Markenwaren, d. Verf.) am weniger leistungsfähigen Händler, so wächst den tüchtigeren, insbesondere Filialbetrieben und Warenhäusern, die Möglichkeit zu, die Gewinne aus diesen hohen Spannen zur Verbilligung freikalkulierter Artikel zu verwenden. Darunter leiden alsdann gerade solche Einzelhändler, die wenige Markenartikel führen"²⁾³⁾.

-
- 1) Infolge der Überallerhältlichkeit seiner Markenartikel zu einheitlichen Preisen ist der Hersteller auf die Mitarbeit auch solcher Händler angewiesen, die mit mittleren oder höheren Kosten arbeiten. "Es liegt in der Natur der gebundenen Markenartikelspanne, daß sie demjenigen Händler einen angemessenen Gewinn gewährleisten will, der nach der Absatzplanung des Herstellers zur Erreichung eines optimalen Umsatzes dauernd benötigt wird." (Lutz, Hans, Zur Kritik am Markenartikel, a.a.O., S. 33).
 - 2) Gross, Herbert, Die Preisbindung im Handel, Düsseldorf 1957, S. 105.
 - 3) Es zeigt sich hier - unter dem Kostenaspekt - die Problematik der für alle Handelsbetriebe einheitlichen Handelsspanne. An dieser Stelle setzen auch die Gegner der vPb mit ihrer Kritik ein. Es wird gesagt, daß die mit der vPb einhergehende Gleichheit der Händlerrabatte ohne Rücksicht auf die Höhe der tatsächlich anfallenden Kosten sowohl einzeln als auch gesamtwirtschaftlich sinnlos sei. "Ob die Artikel mit größtem Kostenaufwand bei kleinsten Orders etwa im bayrischen Wald oder mit minimalem Aufwand im Dichtgebiet der Großstädte an Rhein und Ruhr vertrieben werden, bleibt unberücksichtigt. Orientiert sich der Hersteller bei der Bemessung der Handelsspannen an den höchsten Verteilungskosten, dann bezieht der Händler im Dichtgebiet eine sehr angenehme Rente. Orientiert er sich aber an den niedrigsten oder mittleren Vertriebskosten, dann kommt der Händler mit den Grenzkosten nicht auf seine Kosten." (Meyer, F.W., a.a.O., S. 163).

Auch eine Orientierung der Handelsspannen an den Kosten der mittleren Handelsbetriebe ist denkbar, da die sog. supramarginalen Kleinbetriebe, die dann keine volle Kostendeckung mehr haben, außerordentlich elastisch sind. Es arbeiten in ihnen "vielfach Familienmitglieder mit, für die entweder keine feste oder überhaupt keine Entlohnung einkalkuliert wird"¹⁾.

Im Zusammenhang mit den Handelskosten muß auch die Umschlagsgeschwindigkeit der preisgebundenen Artikel berücksichtigt werden. Es ist "der Tatbestand von wesentlicher Bedeutung, daß die Handelskosten mit der Umschlagshäufigkeit stark sinken. Die Umschlagshäufigkeit eines Artikels nimmt aber mit seinem Marktanteil zu"²⁾. Preisgebundene Markenwaren mit einem großen Marktanteil setzen sich schneller um als entsprechende markenlose Waren. Für solche Artikel sind Handelsspannen gerechtfertigt, die unter den Spannen vergleichbarer markenloser Waren, aber auch unter den Spannen weniger gefragter Markenartikel liegen.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß beim Handel mit preisgebundenen Markenwaren die Handelsleistung eine geringere ist. Die dazu parallel laufenden Handelskosten sinken, zumindest bei den größeren Handelsbetrieben. Hinzu kommt die erhöhte Umschlagshäufigkeit bei stark gefragten Markenwaren, welche eine weitere Verringerung der Handelskosten (pro Stück) verursacht. Aus diesen Gründen ist die derzeitige Höhe der gebundenen Handelsspannen betriebswirtschaftlich nicht gerechtfertigt. Empirische Untersuchungen haben nämlich gezeigt, daß in der Regel die Handelsspannen

1) Mellerowicz, Konrad, Kosten und Kostenrechnung, a.a.O., S. 351.

2) Hoppmann, Erich, a.a.O., S. 23.

von preisgebundenen Markenwaren und markenlosen Erzeugnissen gleich hoch sind¹⁾. Der kostensenkende Einfluß des preisgebundenen Markenartikels muß sich auch in der Bemessung der gebundenen Markenartikelspannen geltend machen.

c. Die Höhe der gebundenen Handelsspannen unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherinteresses (gesamtwirtschaftlicher Aspekt)

Die Frage nach der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung der Höhe der gebundenen Handelsspannen schließt nach Kalliefe die folgende Teilfrage ein: "Entsprechen die Leistungen und Risiken des Händlers der geldlichen Gegenleistung des Verbrauchers?"²⁾.

Es wurde festgestellt, daß die Höhe der gebundenen Handelsspannen betriebswirtschaftlich nicht gerechtfertigt ist. Das bedeutet, daß die Leistungen und Risiken des Handels beim preisgebundenen Markenartikel vom Verbraucher zu hoch honoriert werden. Da das in der Bundesrepublik Deutschland gültige Wirtschaftssystem der "Sozialen Marktwirtschaft" ein verbraucherorientiertes, marktwirtschaftliches System darstellt, können die zu hoch gebundenen Handelsspannen auch gesamtwirtschaftlich nicht gutgeheißen werden.

In diesem Sinne äußert sich auch das Bundeskartellamt in seinem Tätigkeitsbericht für das Jahr 1960, wo zu dieser Frage u.a. ausgeführt wird: "Die Handelsspanne

1) Vgl. Die Handelsspannen preisgebundener Markenartikel, in: Der Markenartikel, a.a.O., 16. Jgg., 1954, S. 568.

2) Kalliefe, Hilmar, a.a.O., S. 111.

muß bei preisgebundenen Waren meist so festgesetzt werden, daß genügend Spielraum für Absatz- und Kostenschwankungen auch bei den Grenzbetrieben des Handels bleibt. Darin liegt die Gefahr der Preiserhöhung¹⁾. Ferner können, nach Ansicht der Kartellbehörde, die Verbraucherpreise infolge der vPb vielfach - selbst bei einem Überangebot (Käufermarkt) - auf einem Niveau gehalten werden, das bei freier Preisbildung des Handels nicht zu halten wäre²⁾. "Es besteht die Tendenz zur Rentenbildung bei Herstellern und Händlern, d.h. zu Verzerrungen in der Einkommensverteilung"³⁾.

In einer "Sozialen Marktwirtschaft" fordert der Verbraucher mit Recht, daß er mit den benötigten Konsumgütern so billig wie möglich versorgt wird. Dies ist nicht möglich, wenn die gebundenen Handelsspannen zu hoch angesetzt werden. Der Verbraucher ist nicht an der Erhaltung von Grenzbetrieben des Handels, die zur Deckung ihrer Handelskosten eine überhöhte Handelsspanne benötigen, interessiert.

Hinzu kommt für den Verbraucher, daß durch die gebundenen, einheitlichen Handelsspannen - unabhängig von ihrer Höhe - für ihn die Angebote entfallen, die die besonders leistungsfähigen Händler machen könnten. Außerdem entfallen die Angebote von Händlern mit Handelsleistungen geringerer Qualität zu niedrigeren Preisen⁴⁾.

1) Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Geschäftsjahr 1960, a.a.O., S. 114.

2) Vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Geschäftsjahr 1960, ebenda, S. 113.

3) Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Geschäftsjahr 1960, ebenda, S. 115.

4) Vgl. Hax, Herbert, a.a.O., S. 159.

Gerade der einkommensschwache Verbraucher, dessen Belange in einer verbraucherorientierten Marktwirtschaft in erster Linie zu berücksichtigen sind, erleidet durch die festen und überhöhten Handelsspannen Nachteile.

III. DIE AUSSCHALTUNG DES PREISWETTBEWERBS FÜR DIE PREISGEBUNDENEN WAREN AUF DER HANDELSSTUFE

Mit der Festsetzung der Endverbraucherpreise durch den preisbindenden Markenwarenproduzenten wird der Preiswettbewerb für den Bereich der preisgebundenen Waren auf der Einzelhandelsstufe ausgeschaltet. Gleichzeitig wird auch durch die Festsetzung der Handelsspannen die Preiskonkurrenz unter den Großhändlern unterbunden.

Für Einzelhändler und Großhändler hat das zur Folge, daß sie auf die Preispolitik als absatzpolitisches Mittel verzichten müssen. Der preisgebundene Artikel wird von jedem Händler zum gleichen Preis, nämlich zu dem vom Preisbinder festgesetzten, verkauft¹⁾.

a. Das Lockartikelargument als Rechtfertigung der Ausschaltung der Preiskonkurrenz

Im Zusammenhang mit der Ausschaltung des Preiswettbewerbs auf der Handelsstufe wird die Auffassung vertreten, daß die Händler, die eine Preisbindung für Markenartikel fordern, nicht den gesamten Preiswett-

1) Ein kleiner Spielraum bleibt allerdings den Einzelhändlern durch die Möglichkeit der Gewährung von Barzahlungsrabatten, den Großhändlern durch die Gewährung von Mengenrabatten, die aber jeweils eine bestimmte Höhe nicht überschreiten dürfen.

bewerb auf ihrer Stufe zum Erliegen bringen wollen, sondern nur eine ganz bestimmte Form, das sog. Preisschleudern mit Lockartikeln¹⁾. Da sich der Markenartikel als Lockartikel besonders gut eignet, sei es notwendig, dessen Preis zu binden, auch wenn dadurch der Preiswettbewerb ausgeschaltet werde²⁾. Der Markenartikel eignet sich zum Preisschleudern deshalb besonders gut, weil bei ihm die "Gleichheit der Qualität im technischen Sinne"³⁾ vom Preisbinder verbürgt wird. Erleichtert wird dem Händler das Preisschleudern bei diesen Waren noch dadurch, daß die Endverbraucherpreise den Konsumenten häufig in der Werbung bekanntgegeben werden. "Denn der Lockartikel als solcher lockt den Kunden erst dann besonders an, wenn dieser genau weiß, daß dieser Artikel eben sonst zu einem erheblich höheren Preis verkauft wird"⁴⁾.

Als Nachteile der Lockartikelmethode sind anzuführen:

1. Irreführung der Käuferschaft, da von den Preisen des Lockartikels auf allgemein niedrigere Preise bei diesem Händler geschlossen werden soll.
2. Benachteiligung solcher Konkurrenten des Preisschleuders, die sich auf bestimmte Warengruppen spezialisiert haben (Fachgeschäfte), und die daher die Lockartikelmethode nicht in gleichem Maß anwenden können, da sie den eventuellen Verlust aus den Schlagerartikeln nicht ebenso wie der Schleuderer durch den Verkauf anderer Waren kompensieren können.

-
- 1) Auch von den preisbindenden Herstellern wird dieses Argument zur Rechtfertigung der vPb benützt.
 - 2) Grundsätzlich stehen dem Händler zum Preisschleudern zwei Gruppen von Waren zur Verfügung, die in ihrer Qualität leicht nachprüfbar sind Stapelartikel (z.B. Zucker, Mehl) und die Markenartikel. (Vgl. Röper, Burkhardt, Die Preisbindung bei Markenartikeln, a.a.O., S. 81).
 - 3) Gross, Herbert, a.a.O., S. 103.
 - 4) Kühne, Karl, Funktionsfähige Konkurrenz, Berlin 1958, S. 130.

Erfahrungen über die Verwendung von Markenartikeln als Lockartikel stehen in Deutschland nur in ganz geringem Umfange zur Verfügung, da die vPb von der Rechtsprechung einen ständigen Schutz erfahren hat. Sie können keine ausreichende Basis für die Beurteilung dieser Frage abgeben.

In den Vereinigten Staaten von Nordamerika hat man sich mit diesem Problem intensiv auseinandergesetzt. Unterlagen sind dort in ausreichendem Maße vorhanden, da die Preisbindung (Resale Price Maintenance) in den einzelnen Bundesstaaten unterschiedlich geregelt ist, und auch Vergleiche aus der Zeit vor und nach der Einführung der Preisbindung in den Staaten, die heute der vPb Rechtsschutz gewähren, angestellt werden können¹⁾.

Kuhr, der sich mit der Frage des Preisschleuderns bei Markenartikeln ausführlich auseinandergesetzt hat, gelangt bei der Untersuchung der Verhältnisse in den USA zu folgendem Resultat: Die Bereitschaft, mit bekannten Markenwaren zu schleudern, ist zwar größer als bei weniger bekannten Konkurrenzmarken; die Erfahrung zeigt aber, daß beim Schleudern mit Lockartikeln kein Ausgleich durch Umsatzsteigerung der übrigen, zum regulären Preis verkauften Waren erfolgt. Dadurch wird der Gesamtgewinn kleiner, woraus zu schließen ist, daß eine weite Verbreitung des Lockartikel-Geschäftes unwahrscheinlich ist²⁾.

1) Die Preisbindung wurde niemals eingeführt in den Staaten Texas, Missouri, Vermont und Washington, D.C. Gegenwärtig sind die "Fair-Trade"-Gesetze, die die Preisbindung schützen, in einer Reihe der übrigen 45 Staaten von den obersten Gerichtshöfen als verfassungswidrig erklärt; die Entwicklung ist noch nicht abgeschlossen. (Vgl. Gross, Herbert, a.a.O., S. 41 ff.).

2) Vgl. Kuhr, Theodor, Preisbindung der zweiten Hand und Preisschleudern bei Markenwaren in Deutschland und den USA, in: Wirtschaftsdienst, a.a.O., 31. Jgg., 1951, S. 30 f.

Aus diesem Grunde ist das Lockartikelargument für die Rechtfertigung der vPb bei Markenwaren nicht zugkräftig. Es ist, wie Kuhr sich ausdrückt, "offensichtlich aus der amerikanischen Literatur importiert und bedeutet den Versuch einer nachträglichen Rechtfertigung des ursprünglich lediglich mit der Idee der Vertragsfreiheit begründeten Rechtsschutzes der Preisbindung der zweiten Hand"¹⁾.

b. Die Intensivierung des Dienstleistungswettbewerbs als Folge des fehlenden Preiswettbewerbs auf der Handelsstufe

Das vom Handel verkaufte Gut setzt sich aus der Ware und der Handelsleistung zusammen. "Die Handelsleistung besteht in der Erfüllung der Handelsfunktionen, sie ist also eine Dienstleistung"²⁾. Die Erfahrung zeigt, daß die von den Handelsbetrieben erstellten Dienstleistungen unterschiedlich sind. Da jede Dienstleistung als ein wirtschaftliches Gut Kosten verursacht, sind die anfallenden Kosten, ceteris paribus, bei den einzelnen Handelsbetrieben unterschiedlich hoch³⁾. Da die Handelskosten wiederum eine Determinante für die Höhe der Handelsspannen darstellen, kann diese bei verschiedenen Handelsbetrieben variieren und damit auch die Höhe der Verkaufspreise. Ob die Verkaufspreise im Einzelfall tatsächlich verschieden hoch sind, hängt daneben von einer Reihe weiterer Faktoren ab, z.B. von den Konkurrenzverhältnissen, der Art der verkauften Ware und nicht zuletzt von der Einstellung des Händlers zum Wettbewerb.

1) Kuhr, Theodor, a.a.O., S. 27.

2) Hoppmann, Erich, a.a.O., S. 29.

3) Hoppmann, Erich, ebenda, S. 29.

Handelt es sich um einen "kampflustigen" Händler, so wird er den Vorteil niedrigerer Handelskosten über die Preise an die Käufer weitergeben, um auf diese Weise seinen Umsatz auszudehnen und so letztlich zu einem höheren Gesamtgewinn gelangen. Er macht also von dem Preis als absatzpolitischem Mittel Gebrauch. Der "kampfunlustige" Händler dagegen, der bei einem Preiswettbewerb zusätzliche Anstrengungen und Aufregungen befürchtet, ist daran nicht interessiert. Er strebt vielmehr die Sicherung eines angemessenen Unterhalts an. Der "kampfunlustige Händler" fühlt sich durch die vPb in seiner Handlungsfreiheit nicht eingeschränkt; die Ausschaltung des Preiswettbewerbs kommt im Gegenteil seinen Vorstellungen entgegen¹⁾.

Für den "kampflustigen" Händler bedeutet die Ausschaltung der Preiskonkurrenz eine Verlagerung des Wettbewerbs vom Preis auf die qualitativen Nebenleistungen²⁾. Da die Verkaufspreise bei vPb vorgeschrieben sind, bleibt ihm nur die Möglichkeit, durch eine größere Handelsleistung den Wert des von ihm verkauften Gutes zu erhöhen, um auf diese Weise zu einer Umsatzausdehnung zu gelangen. Der "kampflustige" oder "unternehmungslustige" Händler geht dabei von folgender Überlegung aus: Die preisgebundene Markenware kann von den Konsumenten (bzw. den Einzelhändlern) überall zum gleichen Preis gekauft werden. Um den Käufer zu veranlassen, diese Ware gerade bei ihm zu

1) Das Begriffspaar "kampflustige" und "kampfunlustige" Händler findet sich bei Yamey, B.S., a.a.O., zit. bei: Mellerowicz, Konrad, Markenartikel ..., a.a.O., S. 104. - Miller spricht von "unternehmungslustigen" Händlern. (Miller, Johannes, Die Preisbindung von Markenartikeln in ihrer betriebswirtschaftlichen Bedeutung für den Fabrikanten, den Großhandel und den Detailhandel, in: Die Unternehmung, Verlag Paul Haupt, Bern, 12. Jgg., 1958, S. 42).

2) Vgl. Meyer-Dohm, Peter, a.a.O., S. 8.

erwerben, muß dem Kunden etwas Zusätzliches geboten werden, z.B. Lieferung frei Haus, schnelle Warenzustellung, elegante Ausstattung der Geschäftsräume, sorgfältig zusammengestelltes Sortiment, fachmännische Beratung, höfliche Bedienung, kostenlose Installation, Übernahme von Reparaturen, Kreditgewährung und ähnliche Dienstleistungen.

Die "kampflustigen" Konkurrenten werden darauf so reagieren, daß auch sie ihre Dienstleistungen vermehren und, wenn möglich, den "service-leader" noch überbieten. Der Wettbewerb verschiebt sich somit bei den "unternehmungslustigen" Händlern vom Preis auf die Dienstleistungen. Aber auch viele der "weniger unternehmungslustigen" Händler werden in einen solchen Dienstleistungswettbewerb eintreten, da ihnen diese Form des Wettbewerbs angenehmer ist als der Preiswettbewerb.

Die Befürworter der vPb sehen in dieser Erscheinung eine Bestätigung dafür, daß der Wettbewerb durch die vPb keine nennenswerte Einbuße erleidet. Durch die "Gleichschaltung" der Preise spüre der Wettbewerb neue Dimensionen auf. Die Verschiebung des Wettbewerbs vom Preis auf andere Gebiete bedeute aber nicht, "daß sich dadurch die Konkurrenz generell gemildert habe. Im Gegenteil, da infolge der speziellen Verhältnisse bei preisgebundenen Waren der Sektor Preis im Konkurrenzkampf ausgeschaltet ist, ist er auf anderen Gebieten wie Reklame usw. nur umso heftiger"¹⁾.

Die Gegner der vPb erblicken dagegen in der Dienstleistungskonkurrenz eine "Denaturierung" des Wettbewerbs, da durch sie die Kosten an die bestehenden

1) Zondler, Paul, a.a.O., S. 13.

Preise und nicht umgekehrt die Preise an die Kosten herangeführt werden¹⁾.

Beide Auffassungen enthalten einen wahren Kern. Durch die Dienstleistungen des Handels wird der Wert der Ware erhöht und diese vielfach erst zur Konsumreife gebracht. Ein grundsätzliches Veto gegen den Dienstleistungswettbewerb ist deshalb nicht gerechtfertigt. Weite Käuferkreise wollen diese Dienstleistungen in immer größerem Umfange in Anspruch nehmen. So spricht Henzler davon, daß "die Kunden in sich einen neuen Bedarf - neben dem Warenbedarf - entdeckt haben, den des 'Umworben-sein-wollens', oder daß dieser Bedarf in ihnen geweckt worden ist"²⁾. An der Weckung dieses Bedarfes hat der preisgebundene Markenartikel, bei dem ein Preiswettbewerb ausgeschlossen ist, sicherlich mitgewirkt. Bei gleichen Verkaufspreisen wird sich der Käufer solchen Geschäften zuwenden, die ihm in ihrer Ausstattung, Bedienung, Lage usw. am meisten zusagen.

Der Grad der Abhängigkeit von Umsatz und Dienstleistungen, d.h. die Wirksamkeit des Dienstleistungswettbewerbs, soll an Hand eines Zahlenbeispiels untersucht werden. Angenommen, ein Handelsbetrieb hatte im Jahr 1966 einen Bruttoverdienst (der sich aus der Summe aller absoluten Handelsspannen zusammensetzt) von DM 100.000,-- erzielt. Die Handelskosten, die sämtlich durch Dienstleistungen verursacht worden

1) Vgl. Gammelgaard, Søren, a.a.O., S. 63: "... it might be said, that competition in low prices has been replaced by competition in high costs."

2) Henzler, Reinhold, Ladenpflege als Funktion der Einzelhandelsbetriebe und der Einfluß von Zusatzleistungen auf die Handelsspanne, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, a.a.O., 27. Jgg., 1956, S. 157.

sind, betrugen DM 50.000,--. Der Nettoverdienst (Gewinn), der sich aus der Differenz beider Beträge ergibt, belief sich somit auf DM 50.000,--.

Im Jahr 1967 erhöht der Händler seine Dienstleistungen um 10 %, also auf 55.000,-- DM. Es werden nun folgende Fälle angenommen:

1. der Bruttoverdienst bleibt konstant;
2. der Bruttoverdienst erhöht sich auf DM 105.000,--;
3. der Bruttoverdienst erhöht sich auf DM 110.000,--;
4. der Bruttoverdienst erhöht sich auf DM 120.000,--.

Fall	Dienstleistungsänderungen		Bruttoverdienständerungen		Gewinnänderung		Elastizität ¹⁾
	in DM	in %	in DM	in %	in DM	in %	Sp. 5 : Sp. 3
1. Fall	5.000	+ 10	0	0	-5.000	- 10	0
2. Fall	5.000	+ 10	5.000	+5	0	0	0,5
3. Fall	5.000	+ 10	10.000	+10	5.000	+ 10	1
4. Fall	5.000	+ 10	20.000	+20	15.000	+ 30	2
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)

Wie aus dem Beispiel zu ersehen ist, hängt die Wirksamkeit der Dienstleistungskonkurrenz von der Elastizität der Nachfrage in bezug auf die Dienstleistungen ab. Die Elastizität wird ausgedrückt durch den Quo-

- 1) Die Elastizität der Nachfrage in bezug auf Dienstleistungen müsste ausgedrückt werden durch das Verhältnis:

$$\frac{\text{relative Mengenänderungen}}{\text{relative Dienstleistungsänderungen}}$$

Da bei preisgebundenen Markenartikeln die Preise konstant sind, entsprechen die relativen Mengenänderungen den relativen Umsatzänderungen und wegen der Konstanz der Handelsspannen kann an Stelle des Umsatzes der Bruttoverdienst zur Errechnung herangezogen werden.

tienten

relative Änderungen des Bruttoverdienstes

relative Änderungen der Dienstleistungen

Im 1. Fall ist die Elastizität der Nachfrage in bezug auf die Dienstleistungen gleich null, d.h. die Käufer legen keinen Wert auf zusätzliche Dienstleistungen. Die Vermehrung der Dienstleistungen führt hier bei gleichbleibendem Umsatz zu einer Gewinnminderung von 10 %.

Im 2. Fall steigt der Bruttoverdienst um 5 %, wodurch die Dienstleistungsvermehrung gerade ausgeglichen wird. Der Gewinn bleibt gleich (Elastizität gleich 0,5).

Bei einer Elastizität von 1 (3. Fall) führt die Dienstleistungsvermehrung zu einer Gewinnerhöhung von 10 %. Der Gewinn steigt umso stärker, je größer die Nachfrage bezüglich Dienstleistungen ist. Im 4. Fall, wo die Elastizität gleich 2 ist, beträgt die Bruttoverdiensterhöhung 20 %.

Das bedeutet, daß es sich in dem angenommenen Beispiel für den Händler bei einer Nachfrageelastizität von über 0,5 lohnt, seine Dienstleistungen zu verstärken¹⁾. Die Schwierigkeit in der Praxis besteht darin, Reaktionen der Kunden auf Dienstleistungsänderungen richtig vorauszubestimmen²⁾.

1) Diese Elastizität von 0,5 hat jedoch keine Allgemeingültigkeit, sondern bezieht sich auf das spezielle Beispiel. Sie ist im Einzelfalle nicht nur von den relativen Änderungen abhängig, sondern auch von der ursprünglichen Relation von Bruttoverdienst und Dienstleistungen (Kosten).

2) Es liegen auch noch keine Untersuchungen vor, die die Elastizität der Nachfrage in bezug auf Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Hier ist in der Wissenschaft zweifellos noch eine Lücke zu schließen.

Es besteht die Gefahr, daß der Dienstleistungswettbewerb in solchen Handelsbetrieben, in denen die im Preis gebundenen Erzeugnisse einen Großteil des Sortiments ausmachen, eine Steigerung erfährt, die über das Maß dessen hinausgeht, was vom Verbraucher an Diensten gewünscht wird (1. Fall des Zahlenbeispiels). Die "Wirtschaftlichkeit des Aufwandes"¹⁾ ist dann nicht mehr gewährleistet.

Auch kann man Miller zustimmen, der die Problematik des verstärkten Dienstleistungswettbewerbs darin erblickt, daß "Teile der Käuferschaft, die diese Zusatzleistungen nicht in Anspruch nehmen oder auf sie verzichten würden, zufolge der Preisbindung gezwungen (sind), diesen Verkaufsluxus mitzufinanzieren"²⁾.

Die Gegner der vPb können mit Recht anführen, daß bei Preiswettbewerb die "unternehmungslustigen" Händler die angestrebte Umsatzausweitung mit Preissenkungen zu erreichen versucht hätten und Kosten für zusätzliche Dienstleistungen nicht oder nur unwesentlich angefallen wären. In der Differenz zwischen den Kosten für die Dienstleistungen bei Preiswettbewerb auf der einen und ausgeschaltetem Preiswettbewerb auf der anderen Seite zeigt sich die "Unproduktivität des Handelsapparates bei Preisbindung"³⁾.

Folgender Gesichtspunkt muß ferner berücksichtigt werden:

Die Nachfrageelastizität in bezug auf Dienstleistungen kann generell als kleiner angenommen werden als die Nachfrageelastizität in bezug auf die Preise. Folgende Gründe sind für die geringere Nachfrageelastizität in bezug auf Dienstleistungen von Bedeutung⁴⁾:

1) Zondler, Paul, a.a.O., S. 68.

2) Miller, Johannes, a.a.O., S. 46.

3) Miller, Johannes, ebenda, S. 46.

4) Vgl. Gammelgaard, Søren, a.a.O., S. 67.

1. die Schwierigkeiten der Käufer, Händler mit einem optimalen Dienstleistungsangebot herauszufinden,
2. die Unmöglichkeit der Bewertung von Dienstleistungen in Geldeinheiten durch die Kunden. Daraus folgt, daß für den Kunden die Realisierung des billigsten Einkaufs bei fehlendem Preiswettbewerb nicht möglich ist.

Die von verschiedenen Autoren aufgestellte Behauptung, daß der Wettbewerb im Handel durch die vPb keine Einbuße erleide, da neue Wettbewerbsformen auf dem Dienstleistungssektor aufgespürt werden, ist somit nicht stichhaltig. Der fehlende Preiswettbewerb kann durch einen verstärkten Dienstleistungswettbewerb nicht kompensiert werden.

c. Erstarren der Handelsspannen und fehlender
Zwang zur Rationalisierung im Handel

Im Zusammenhang mit der Verlagerung des Wettbewerbs vom Preis- auf den Dienstleistungssektor findet man in der Auseinandersetzung um die vPb die Ansicht vertreten, daß diese Wettbewerbsverschiebung zu einer Abschwächung des Wettbewerbsdenkens im Handel führt. Begründet wird diese Auffassung damit, daß der Dienstleistungswettbewerb nicht dieselbe zwingende Wirkung wie der Preiswettbewerb habe. Während bei Preiskonkurrenz auf der Handelsstufe für jeden Händler ein Zwang zur Rationalisierung bestehe, sei dies bei einem Dienstleistungswettbewerb nur bedingt der Fall. Durch die Ausschaltung der Preiskonkurrenz werden erzielte und gewährte Handelsspannen beim einzelnen Händler identisch. Das führe zu einer Erstarrung der Handelsspannen, die von dem Bereich der preisgebundenen Markenwaren auch auf das Gebiet der frei kalkulierbaren

Waren übergreife. Einmal "verschütte(t) das Denken in einheitlichen Spannen die Chancen einer Durchleuchtung und Rationalisierung des Einzelhandels"¹⁾, zum anderen werde durch die Ausschaltung des Preiswettbewerbs dem Handel eine Spanne gesichert, die so bemessen sei, daß ein direkter Zwang zur Rationalisierung für die meisten Handelsbetriebe nicht bestehe²⁾.

Es ist auf den ersten Blick nicht ersichtlich, weshalb durch die Ausschaltung des Preiswettbewerbs die Rationalisierung im Handel erschwert oder gar unmöglich gemacht wird. Unterstellt man einen gleichbleibenden Umsatz, so wird der Händler durch die Festlegung der Verkaufspreise und Handelsspannen in der Rationalisierung seines Betriebes den einzigen Weg sehen, das Gewinnmaximum zu erreichen. Zu dieser einen Möglichkeit der Gewinnmaximierung durch Kostensenkung kommt eine zweite, nämlich die der Umsatzausweitung hinzu. Wie an anderer Stelle ausgeführt wurde, wird der "unternehmungslustige" Händler versuchen, mit Hilfe zusätzlicher Dienstleistungen seinen Umsatz zu vergrößern. Obwohl die vermehrten Dienstleistungen ein Ansteigen der Handelskosten bewirken, braucht der betreffende Handelsbetrieb deswegen nicht unrationell zu arbeiten. Es sei auf die erwähnten Fälle einer hohen Nachfrageelastizität in bezug auf Dienstleistungen hingewiesen. Unrationell arbeitet der Betrieb erst dann, wenn er Dienstleistungen erbringt, die vom Käufer nicht gewünscht bzw. nicht in Anspruch genommen werden, oder wenn er die gewünschten Dienstleistungen nicht mit den geringsten Kosten erstellt.

Man wird zugeben müssen, daß in Einzelfällen die Dienstleistungen des Handels das vom Käufer gewünschte

1) Gross, Herbert, a.a.O., S. 106.

2) Vgl. Berghändler, Lothar, Markenartikel und Marktwirtschaft, in: Wirtschaftsdienst, a.a.O., 33. Jgg., 1953, S. 481.

Maß überschreiten. Dies kann auch bei Preiswettbewerb der Fall sein, doch wirken hier die unterschiedlichen Preise (als Folge der unterschiedlichen Dienstleistungen) über Nachfragesteigerungen bzw. -rückgänge als Regulativ.

Bei ausgeschaltetem Preiswettbewerb ergibt sich der Zwang zur Rationalisierung hauptsächlich aus dem Streben nach Umsatz- und Gewinnerhöhung und betrifft infolgedessen fast nur den "unternehmungslustigen" Händler. Es ist also kein eigentlicher Zwang, sondern das Wahrnehmen einer Chance (ein "süßer" Zwang). Der Zwang zur Rationalisierung im eigentlichen Sinne des Wortes folgt aus dem Gedanken, daß der Händler seinen Umsatz und seinen Gewinn behaupten und erhalten muß. Das ist im wesentlichen nur bei Preiswettbewerb der Fall. Rationalisierungen und Kostensenkungen haben hier nicht nur den angenehmen Effekt, daß sich der Gewinn erhöht, sondern sie sind unter Umständen die einzige mögliche Maßnahme zur Erhaltung der Existenz.

Im Falle eines durch die vPb ausgeschalteten Preiswettbewerbs wird der "weniger unternehmungslustige" Händler, dem es primär auf die Sicherstellung seines Lebensunterhalts ankommt, nur dann zu Rationalisierungen gezwungen sein (hier Zwang im eigentlichen Sinne), wenn sich in seiner unmittelbaren Nähe ein "unternehmungslustiger" Händler befindet, der ihm auf Grund verstärkter Dienstleistungen Kunden abzieht, und damit seinen Umsatz schmälert. Es ist jedoch festzustellen, daß die Elastizität der Nachfrage in bezug auf Dienstleistungen nicht so groß ist wie in bezug auf die Preise, so daß man also auch in diesem Falle nur von einem Zwang in abgeschwächter Form sprechen kann. Dies beweist auch die Tatsache, daß es Käuferkreise gibt, die auf vermehrte Dienstleistungen keinen

Wert legen und denen es gleichgültig ist, in welchem Geschäft sie die preisgebundene Markenware kaufen, da sie überall den gleichen Preis bezahlen müssen (starre Elastizität der Nachfrage in bezug auf Dienstleistungen).

d. Die Auswirkungen des fehlenden Preiswettbewerbs auf die Struktur des Handels

1. Vertikale Preisbindung und Übersetzung des Handels

In der Diskussion um die vPb wird immer wieder darauf hingewiesen, daß durch den preisgebundenen Markenartikel die Übersetzung des Handels, insbesondere des Einzelhandels, gefördert werde¹⁾. Als Gründe werden die in den vorigen Kapiteln untersuchten Minderungen der Handelsfunktionen und -risiken, die Höhe der gebundenen Handelsspannen und die veränderten Wettbewerbsverhältnisse im Handel angeführt. Diese würden einmal eine Konservierung der bestehenden Grenzbetriebe bewirken, zum anderen seien sie die Ursache für das Erscheinen immer neuer Handelsbetriebe am Markt.

Der Handel erfährt durch die preisgebundene Markenware eine erhebliche Einbuße in seinen Funktionen und Risi-

1) Die Übersetzung des deutschen Handels zeigt sich darin, daß eine große Zahl lebensunfähiger oder gerade noch lebensfähiger Handelsbetriebe besteht. Man denke nur an "jene sinnlose Übersetzung des sogenannten Fachhandels in einigen Branchen, von der die Schaufenster in den Wohnstraßen und Vororten unserer Städte und in unseren Dörfern mit teilweise kümmerlichem Sortiment Zeugnis ablegen." (Meyer, F.W., a.a.O., S. 149). Mellerowicz gibt auf Grund einer Veröffentlichung des Statistischen Bundesamtes an, daß fast ein Drittel aller Großhandels- und über ein Drittel aller Einzelhandelsbetriebe (35,6 %) "Minderbetriebe" seien, d.h. Betriebe mit einem Jahresumsatz von unter 50.000,-- DM bzw. 20.000,-- DM. (Vgl. Mellerowicz, Konrad, Handelsspanne und Diskonthäuser, a.a.O., S. 143).

ken. Das führt dazu, daß beim Absatz von Markenwaren an den Händler nicht so hohe Anforderungen gestellt werden, und zwar vor allem hinsichtlich der Warenkenntnis, der Kapitalkraft und der kaufmännischen Fähigkeiten.

An die Stelle der eine fachliche Ausbildung erfordernden Warenkenntnis tritt die Markenkenntnis, die sich in der Praxis des Geschäftslebens leicht aneignen läßt. Findeisen gibt hierzu das folgende drastische Beispiel: "Das Aufkommen des Markenartikels im Kaffeehandel hat nun bewirkt, daß auch die kleinste Hökerfrau, die gewiß nicht die geringste Fachkenntnis besitzt, Kaffee verkaufen kann"¹⁾.

Die Verringerung der durchschnittlichen Lagergröße aufgrund der erwähnten Faktoren (Fortfall des Spekulationsmotivs und die Möglichkeit schnelleren Warenbezugs durch Auslieferungsläger) führt über einen erhöhten Lagerumschlag zu geringerem Kapitalbedarf. Da im übrigen der Großhändler bei preisgebundenen Artikeln in vielen Fällen bereit ist, die Kreditgewährung dem Einzelhandel gegenüber als Wettbewerbsmittel einzusetzen, benötigt der Einzelhändler auch aus diesem Grund nur eine geringere Kapitalbasis. Diese beiden Momente, die indirekt aus dem System der vPb resultieren, wirken ebenfalls attraktiv auf branchenfremde Personen hinsichtlich der Errichtung eines Handelsbetriebes.

Durch die Ausschaltung der Preisbindungsfunktion des Handels wird dem Händler das Kalkulieren der Verkaufspreise vom preisbindenden Produzenten abgenommen. Damit entfällt aber auch der große Bereich der Kosten-

1) Findeisen, Franz, a.a.O., S. 61.

rechnung (Kostenerfassung, -planung, -vergleich und -kontrolle) und die Notwendigkeit für den Händler, darüber ausreichende Kenntnisse zu haben. Die Anforderungen an die kaufmännischen Fähigkeiten werden durch die vPb also ebenfalls stark verringert, wodurch der Zugang zum Handel weiter erleichtert wird.

In der Höhe der gebundenen Handelsspannen und in der Tatsache, daß diese dem Handel durch das System der vPb garantiert werden, ist ein weiterer Grund zu sehen, der eine Übersetzung hervorrufen kann. Einmal lockt die relativ hohe und feste Spanne Personen aus anderen Berufszweigen an, die hier eine Chance zur Schaffung einer Existenz sehen. Insbesondere die garantierte Handelsspanne macht den Zugang zum Handel für viele risikoscheue Unternehmer attraktiv, mit der Folge, daß "die Anzahl der Einzelhandlungen größer wird und die Betriebsgrößen kleiner werden als ohne vertikale Preisbindung. Der Prozeß der Überbesetzung des Einzelhandels mit Klein- und Kleinstbetrieben wird durch die vertikale Preisbindung demnach sehr verschärft"¹⁾. Auf der anderen Seite gibt die feste und relativ hohe Handelsspanne den Grenzbetrieben die

1) Hoppmann, Erich, a.a.O., S. 51. - Auf den Zusammenhang zwischen den garantierten und relativ hohen Handelsspannen und den Übersetzungstendenzen im Handel weisen auch Miller und Lutz hin. Miller stellt fest, daß als Folge der sicheren und gebundenen Handelsspannen "der Verteilungsapparat künstlich zur Ausdehnung angeregt wird. Die leichte Verdienstmöglichkeit ermutigt zur Errichtung neuer Betriebe, von denen sich viele kleinere Existenzen ein sicheres, wenn auch meist bescheidenes Einkommen versprechen". (Miller, Johannes, a.a.O., S. 47). Bei Lutz heißt es hierzu: "Andererseits schädigen zu hohe Rabatte den Handel selbst, weil sie zu einer ungesunden Aufblähung des Verteilungsapparates führen mit der unvermeidlichen Folge einer Absatzschrumpfung im einzelnen Handelsbetrieb." (Lutz, Hans, Warum feste Preise für Markenartikel, a.a.O., S. 23).

Möglichkeit, sich am Markte zu behaupten. Durch die Ausschaltung des Preiswettbewerbs gestalten sich die Wettbewerbsverhältnisse für den Einzelhandel, insbesondere in Branchen mit einem großen Anteil preisgebundener Waren am Gesamtumsatz, insgesamt freundlicher.

Einmal ist es also der Neuzutritt von Händlern mit wenig Risikofreudigkeit (garantierte Spanne), der zu einer Übersetzung des Handels führen kann; zum anderen wird durch die fehlende Preiskonkurrenz der Prozeß der Leistungsauslese im Handel verlangsamt. Bei Preiswettbewerb könnten Handelsbetriebe mit günstiger Kostenlage durch niedrigere Preisstellung die Grenzbetriebe des Handels zum Ausscheiden zwingen.

Als weiteres Moment ist noch zu berücksichtigen, daß durch die Ausschaltung der Preiskonkurrenz neue Betriebsformen des Handels, deren Hauptwaffe in der Regel der Preiswettbewerb ist, in ihrem Entstehen behindert werden. Da sie die preisgebundenen Markenwaren nicht billiger abgeben können als die traditionellen Institutionen des Handels, müssen sie auf nicht im Preis gebundene Waren oder auf eigene Handelsmarken ausweichen. Diese am Markt durchzusetzen ist jedoch nicht leicht und nur bei einem offensichtlichen Preisunterschied möglich. Durch die Ausschaltung des Preiswettbewerbs wird also die Erhaltung traditioneller Betriebsformen begünstigt, und der Abbau eines zu hohen Kostenniveaus im Handel verhindert¹⁾.

1) Hoppmann spricht in diesem Zusammenhang sogar von einer Diskriminierung neuer Betriebsformen, wodurch die Einführung des technischen und organisatorischen Fortschritts im Handel verlangsamt werde. (Hoppmann, Erich, a.a.O., S. 51).

2. Wohnt der vertikalen Preisbindung eine Tendenz zur Ausschaltung des selbständigen Handels inne?

Da der preisbindende Markenwarenhersteller mit den Verbrauchern direkte Verbindung aufnimmt (über die Marke, Werbung usw.) besteht für den selbständigen Handel hinsichtlich dieser Waren tendenziell die Gefahr, aus seiner Mittlerstellung zwischen Produktion und Konsumtion verdrängt zu werden. Die Gefahr der Ausschaltung¹⁾ für den Handel liegt in den Funktions- und Risikominderungen begründet, die sich beim Absatz preisgebundener Markenwaren einstellen. Der Abbau von Funktionen ist "eine gefährliche Angelegenheit, da er eine Verringerung der Leistung zur Folge hat und im Grunde ein Abbau dieses Teils der Handlung ist"²⁾. Die Ausschaltung des Handels kann sowohl vom Produzenten als auch vom Konsumenten ausgehen³⁾.

Durch die vPb wird die Ausschaltung des selbständigen Handels durch den preisbindenden Produzenten erheblich begünstigt. Da das System der vPb mit der Einhaltung der vorgeschriebenen Preise steht und fällt, muß der Hersteller die Händler einer ständigen Kontrolle unterziehen (praktische Lückenlosigkeit der Preisbindung). Die mit der Kontrolle der Einhaltung der gebundenen Preise entstehenden zusätzlichen Kosten sowie die allgemeinen Schwierigkeiten einer der-

1) Von Ausschaltung des Handels spricht man, wenn der Absatzweg einer Ware nicht über den selbständigen Handel läuft. Die eine Möglichkeit besteht in der Ausschaltung sowohl des Groß- als auch des Einzelhandels. Man bezeichnet diesen Absatzweg, den z.B. die Firmen Salamander (Schuhe) und Müller-Wipperfurth (Textilien) beschreiten, als direkten Fabrikabsatz. Die zweite, weitaus häufiger genutzte Möglichkeit ist die Ausschaltung nur des Großhandels.

2) Sundhoff, Edmund, a.a.O., S. 191.

3) Vgl. hierzu auch die unter Punkt B, II, b, 3c. beschriebenen Formen der Umgehung des Gebots der Lückenlosigkeit der vPb.

artigen Kontrolle können den Produzenten veranlassen, den Absatz seiner Markenartikel selbst zu übernehmen¹⁾. Auch die Tatsache, daß der Markenartikelproduzent bereits wesentliche Handelsfunktionen und -risiken übernommen hat, fördert die Tendenz, daß "die verbleibenden Funktionen als technischer Verteilungsapparat von dem produzierenden Unternehmer übernommen werden ..."²⁾.

Die vollständige Ausschaltung des selbständigen Handels ist jedoch, insbesondere bei den geringwertigen Gütern des täglichen Bedarfs, nicht möglich. Diese Waren müssen an möglichst vielen Verkaufsstellen angeboten werden (Prinzip der Konsumnähe); der Umsatz pro Verkaufsstätte ist verhältnismäßig klein, so daß die Errichtung eigener Verkaufsabteilungen für den Hersteller nicht rentabel ist. Fabrikfilialen, die sich fast durchweg an den letzten Verbraucher wenden, "sind nur zweckmäßig, wenn ein konzentrierter Absatz für das jeweilige Fabrikat möglich ist"³⁾. Der direkte Fabrikabsatz ist bei den Waren des täglichen Bedarfs nur durch Fabrikautomaten und eventuell durch Versandabteilungen möglich. Deshalb beschreitet der Produzent hier oft den Weg, daß er nur die Groß-

1) Diese Kontrollfunktion und andere marktpolitische Ziele haben dazu geführt, daß die Produzenten die Verteilungsfunktionen bis zum Einzelhandel oder sogar bis zum Konsumenten selbst übernehmen, d.h. den Handel teilweise oder ganz den Produktionsunternehmungen angliedern." (Zondler, Paul, a.a.O., S. 41).

2) Zondler, Paul, ebenda, S. 86.

3) Fischer, Guido, Betriebliche Marktwirtschaftslehre, Heidelberg 1953, S. 97.

handelsfunktionen übernimmt¹⁾.

Bei den höherwertigen Gütern des periodischen Bedarfs ist die völlige Ausschaltung des selbständigen Handels eher möglich, weil der Absatz dieser Waren auf eine oder wenige Verkaufsfilialen für ein bestimmtes Einzugsgebiet konzentriert werden kann. Allerdings wird sich der Markenwarenproduzent auch in diesen Fällen in aller Regel nicht allein auf Verkaufsfilialen stützen, da die Massenproduktion grundsätzlich auf mehrere Absatzwege angewiesen ist²⁾.

Eine Ausschaltung des selbständigen Handels durch den Konsumenten als Folge der vPb ist nur insofern festzustellen, als die zu hohen Handelsspannen bei preisgebundenen Markenwaren die Käufer zu einem Direktbezug beim Großhandel oder Produzenten veranlassen. Der Kauf von Waren zu Preisen, die um die Einzelhandels- spanne bzw. Gesamthandelsspanne vermindert sind, ist zwar auch bei Preiswettbewerb auf der Handelsstufe für den Konsumenten vorteilhaft, doch bilden die relativ niedrigen Spannen kein oder nur ein ungenügendes Äquivalent für die Unannehmlichkeiten, die mit derartigen Direktverkäufen verbunden sind. Das gilt insbesondere für die geringwertigen Güter des täglichen Bedarfs.

1) Die Übernahme der Funktion des Großhandels durch den Produzenten liegt darin begründet, daß die Interessen von Hersteller und Großhandel divergieren. Der Hersteller ist bestrebt, seinen Markenartikel im Verkauf zu fördern, während der Großhändler ein Sortiment von Waren verschiedener Produzenten anbieten und absetzen möchte. Indem der Hersteller die Großhandelsfunktion selbst übernimmt, kann er einen gewissen Einfluß auf die Absatzpolitik der Einzelhändler ausüben und eine nähere Verbindung zum Konsumenten herstellen.

2) Vgl. Fischer, Guido, a.a.O., S. 97.

IV. KRITISCHE BETRACHTUNG DER VOR- UND NACHTEILE DER VERTIKALEN PREISBINDUNG

Das System der vPb hat, wie in den vorangegangenen Kapiteln gezeigt wurde, wesentliche Auswirkungen auf die einzelnen Wirtschaftsstufen. Die einschneidendsten Folgen treten dabei auf der Handelsstufe auf. Aber auch für die Bereiche der Produktion und Konsumtion ergeben sich zum Teil schwerwiegende Konsequenzen. An dieser Stelle soll noch einmal Positives und Negatives kurz zusammengestellt werden.

a. Betrachtung der Herstellerstufe

1. Positive Auswirkungen der vertikalen Preisbindung

Die vPb erlaubt es einem Markenproduzenten, nicht nur auf dem Markt Hersteller-Händler, sondern insbesondere auch auf dem Endverbrauchermarkt Marktstrategie zu betreiben. Der Markenartikelhersteller sieht sich einer eigenen Nachfragekurve der Letztverbraucher gegenüber, da diese den Markenartikel nach seiner Herkunft erkennen und beurteilen. Diese Tatsache macht es erklärlich, daß es für den Produzenten einer Markenware, im Gegensatz zum Hersteller eines anonymen Stapelartikels, sinnvoll ist, durch Werbemaßnahmen und Öffentlichkeitsarbeit (public relations) jeglicher Art den Verlauf dieser Endverbrauchernachfragekurve zu beeinflussen. Indem er einen möglichst hohen Marktanteil erstrebt, verschiebt sich die seinen Waren gegenüberstehende Nachfragekurve nach rechts in den Bereich größerer Nachfragemengen. Gleichzeitig hat der Markenartikelproduzent das Bestreben, den Verbraucher von

der Güte seines Artikels so zu überzeugen, daß dieser seinem Markenerzeugnis die Treue hält und nicht leicht auf die Nachfrage gleichartiger billigerer Marken oder markenfreier Waren übergeht; der Markenwarenhersteller versucht also, seiner Nachfragekurve einen möglichst unelastischen Verlauf zu geben¹⁾. Um die preislichen Chancen, die sich aus dieser Verschiebung und Umformung der Nachfragekurve der Endverbraucher ergeben, ausnützen zu können, ist es für den Markenproduzenten von entscheidender Bedeutung, daß der von ihm unter dem Aspekt der langfristigen Gewinnerzielung festgesetzte Endverbraucherpreis auf der Distributionsstufe eingehalten wird. "C'est une erreur de croire que le client ... considère toujours le prix le plus bas comme le meilleur"²⁾. Von der Einhaltung des festgelegten Verkaufspreises auf der Handelsstufe hängt der Erfolg der von dem Markenproduzenten betriebenen Marktstrategie ab. Einheitliche Endverbraucherpreise sind in den meisten Fällen jedoch nur durch Einführung einer vPb erreichbar, da die Alternative hierzu, der Aufbau einer eigenen Vertikalkette des Markenherstellers (durch eigene Verkaufsfilialen, Aufbau eines Absatzsystems durch eigene Fabrikreisende oder Vertrieb der Erzeugnisse ausschließlich auf Kommissionsbasis), in den meisten Fällen aus Kostengründen bzw. an der dann fehlenden Überallerhältlichkeit der Markenwaren scheitert. Dies gilt insbesondere für die Waren des täglichen Bedarfs.

1) Vgl. Meyer, Fritz W., a.a.O., S. 140.

2) Scheurer, Frédéric, L'interprétation du commerce et du profit: Une question de perspective, in: Die Unternehmung, a.a.O., 15. Jgg., 1961. S. 198.

Durch die vPb werden kommerziell-spekulative Überlegungen der Händler (z.B. Herausstellen eines Markenartikels als Lockvogel) ausgeschaltet. Dadurch entzieht sich der Hersteller einer Markenware auch der Gefahr, in eine Abhängigkeitsposition gegenüber den potenten Handelsbetrieben gedrängt zu werden¹⁾. Bestimmen nämlich die Handelsfirmen die Endverbraucherpreise bzw. die Handelsspannen autonom, so üben sie dadurch einen Einfluß auf die Preisstellung des Herstellers aus, der nicht unterschätzt werden darf. "Eine Preisänderung, die der Handel vornimmt, wirkt auf die Abgabepreise des Produzenten zurück. Ihre Preispolitik gerät in eine Abhängigkeit von der des Handels, von dessen Verhalten unter Umständen Impulse ausgehen können, die von den produzierenden Unternehmen nicht gewünscht werden. Ein für sie aus diesem Grund durchaus beachtlicher Vorteil der Preisbindung besteht darin, daß solche unliebsamen Rückwirkungen auf die eigene Preispolitik von vornherein ausgeschaltet werden"²⁾. Dem Herstellerbetrieb wird es dadurch ermöglicht, seine langfristigen absatzpolitischen Maßnahmen, seine technischen Entwicklungen und Forschungen und seine Gewinnvorstellungen³⁾ zu realisieren.

-
- 1) Diese Überlegung der Hersteller war bereits bei Einführung des Markenartikels relevant. Im Falle nicht geregelter Absatzwege und freier Kalkulation des Handels besteht nämlich die Gefahr, daß die Großbetriebe des Handels den Markenwarenertrieb, dank ihres Kostenvorsprungs, weitgehend an sich ziehen.
 - 2) Jakob, Herbert, a.a.O., S. 242.
 - 3) "Il faut voir les choses comme elles sont: le commerçant ou le fabricant a établi son prix de revient sous forme d'additions et d'imputations de frais. Parvenu au total, il majore celui-ci d'une marge de bénéfice (Zuschlag) qu'il juge normale et même honnête ..." (Scheurer, Frédéric, L'interprétation du commerce et du profit: Une question de perspective, a.a.O., S. 199).

Rückwirkungen des Wettbewerbs zwischen den Handelsfirmen auf Endverbraucherpreise und Preispolitik des Markenproduzenten sind insbesondere in den Fällen unerwünscht, in denen die Markenwarenhersteller ihre Erzeugnisse in der Marktform des Oligopols anbieten. Preisbewegungen können hier leicht als Zeichen für einen offenen Preiskampf unter den konkurrierenden Markenproduzenten aufgefaßt werden. Durch die vPb wird eine derartige Gefahr ausgeschaltet und ein stabilisierendes Element in die an sich instabile Marktform des Oligopols gebracht.

Durch die garantierte und relativ großzügig bemessene Handelsspanne vermag der preisbindende Hersteller auf die Förderung des Absatzes seiner Erzeugnisse durch die Handelsbetriebe Einfluß zu nehmen; ebenfalls kann er durch eine entsprechende Gestaltung der gebundenen Handelsspannen die Händler praktisch dazu verpflichten, ihre zusätzlichen Dienstleistungen, insbesondere die Kundendienstleistungen, auf einem von ihm gewünschten Niveau zu halten.

2. Negative Auswirkungen der vertikalen Preisbindung

Das System der vPb birgt die Gefahr in sich, daß Veränderungen im Markt von dem preisbindenden Hersteller nicht rechtzeitig erkannt werden. Der Handel, der infolge seiner Marktnähe zur Ausübung der Preisbildungsfunktion prädestiniert ist, ist bei Vorliegen einer vPb dieser Funktion beraubt. Dadurch kann es zu einer zeitlichen Verzögerung des Preismechanismus kommen, mit der Folge von Fehlinvestitionen und nicht ausgelasteten Kapazitäten. Die preisbindenden Hersteller beschreiten dann den Ausweg, ihre überzähligen Erzeugnisse über neue Absatzkanäle auf den Markt zu bringen

(Problem des zweigleisigen Vertriebs), wodurch die Institution der vPb einer starken Gefährdung ausgesetzt wird. Die mangelnde Marktnähe des preisbindenden Herstellers ist oft auch die Ursache dafür, daß das Aufkommen von neuen Konkurrenten, insbesondere das Eindringen von ausländischen Anbietern auf den Inlandsmarkt, nicht rechtzeitig erkannt wird.

Als weiterer Nachteil der vPb müssen die nicht unerheblichen Kosten, die durch die notwendige Überwachung der praktischen Lückenlosigkeit der vPb beim preisbindenden Hersteller anfallen, angeführt werden. Insbesondere kleinere Markenwarenprouzenten, deren Erzeugnisse keine allzugroße akquisitorische Ausstrahlung auf den Konsumenten haben, müssen oft erhebliche Kosten aufwenden, um ihr vertikales Preisbindungssystem vor Durchlöcherungen zu schützen.

Ferner besteht generell die Gefahr, daß sich hinter der Fassade gleichbleibender Endverbraucherpreise heftige Preiskämpfe zwischen dem Markenproduzenten und seinen Händlerkunden abspielen, insbesondere dann, wenn die Händler ein uniformes Verhalten zeigen. Es kann dann zu unerfreulichen Formen der Rabattkurrenz kommen, die tendenziell wiederum die Institution der vPb gefährden. Die Erfahrung zeigt nämlich, daß gerade bei hohen Wiederverkäuferrabatten (Handelsspannen) die Neigung des Handels groß ist, die Waren unter den gebundenen Endverbraucherpreisen abzugeben. "Derartige Entwicklungen und Erfahrungen haben schon manchem Hersteller die Preisbindung verleidet"¹⁾.

1) Huppert, Walter, Die Preisbindung von Markenwaren im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Berlin 1955, S. 26.

b. Betrachtung der Handelsstufe

1. Positive Auswirkungen der vertikalen
Preisbindung

Als positive Auswirkung der vPb kann man die zumindest kurzfristig sich ergebende Sicherung der kleinen und mittleren Handelsbetriebe nennen. Daß diese Sicherung, auf längere Sicht gesehen, fragwürdig ist, wird weiter unten zum Ausdruck gebracht werden.

Ebenfalls positiv ist die Förderung des Markenartikelwesens durch die vPb zu beurteilen. Es erscheint wichtig, festzustellen, daß die überwiegend negative Beurteilung der vPb nicht auch für den Markenwartikel als solchen gilt. Dieser bringt nicht nur dem Produzenten und dem Konsumenten Vorteile, sondern auch für den Händler sind die Eigenschaften des Markenartikels von großem Nutzen (bessere Stapelfähigkeit, Übersichtlichkeit des Sortiments, Sauberkeit der Verkaufsstätte, längere Lagerfähigkeit durch konservierende Verpackung usw.). Für die Zeit der Entstehung und Ausbreitung des Markenartikelwesens ist die Schutzwirkung der vPb gutzuheißen. Bei der inzwischen eingetretenen Anerkennung des Markenartikels ist jedoch ein solcher Schutz durch gebundene Preise nicht mehr erforderlich; er hat im Gegenteil negative Auswirkungen auf den Handel.

2. Negative Auswirkungen der vertikalen
Preisbindung

Die gebundene und tendenziell überhöhte Handelsspanne gibt dem Händler eine vermeintliche Sicherheit und führt dadurch zu einer Abschwächung der händlerischen Aktivität. Der Zwang zur Vornahme kostensparender Rationalisierungen wird gemildert, das Denken in festen

Spannen gefördert. Das Argument, daß die vPb bei Markenartikeln notwendig sei, um den Klein- und Kleinstbetrieben des Handels, die noch zur Marktversorgung herangezogen werden müssen, eine Spanne zu garantieren, die es ihnen ermöglicht, sich am Markte zu behaupten, ist nicht stichhaltig. Kurzfristig mögen sie diesen Schutz erreichen, auf längere Sicht werden jedoch die kostengünstiger arbeitenden Groß- und Mittelbetriebe gerade durch die überhöhten Spannen veranlaßt, ihr Filialnetz auszudehnen. Auch werden neue Händler auf den Markt gelockt, wodurch eine Umsatzverzettelung ausgelöst wird. So bedeutet das Mittel, das den Kleinbetrieb schützen soll, gleichzeitig seine größte Gefahr. Handelsbetriebe in Vororten, Randsiedlungen und kleinen Ortschaften, die eine geringe Nachfragegedichte haben und deshalb mit höheren Kosten arbeiten müssen, werden auch ohne vPb auf Grund ihrer Konkurrenzlosigkeit Handelsspannen erzielen können, die ihnen ihre Existenz ermöglichen.

Die Ausschaltung der Preiskonkurrenz führt zu einer Intensivierung des Dienstleistungswettbewerbs. Es wurde angeführt, daß sich auf diesem Gebiet Übersteigerungen zeigen können. Wenn zwei "unternehmungslustige" Händler in unmittelbarer Nachbarschaft ihre Dienstleistungen im Gleichschritt erhöhen, so wird offenbar keiner von ihnen Kunden des anderen abziehen können, und es wird keine Umsatzmehrung eintreten. Hier zeigt sich ein entscheidender Unterschied zwischen Dienstleistungs- und Preiskonkurrenz. Während der Leistungswettbewerb fast immer nur eine Umsatzverlagerung von einem Handelsbetrieb zu einem anderen bewirken kann, hat der Preiswettbewerb neben diesem Ziel auch die Wirkung der Erhöhung des volkswirtschaftlichen Konsums. Der Händler wird nicht nur mit einem Umsatzzuwachs durch abgeworbene Kunden anderer Händler rechnen können, sondern auch mit einer Umsatzsteigerung, die aus der

erhöhten Verbrauchsneigung seiner bisherigen Kunden resultiert. Vielfach werden durch Preissenkungen auch neue Käuferschichten erschlossen, deren latenter Bedarf erst von gewissen Preisgrenzen ab zur Nachfrage wird.

Die Übersetzung des Handels wird nicht nur durch den Zustrom neuer Händler zum Markt - als Folge der vPb - bewirkt, sondern auch durch eine verlangsamte Ausschaltung von Grenzbetrieben. Der Vorteil der höheren Handelsspanne bei Markenartikeln geht den Händlern dadurch wieder verloren, daß sich der Umsatz auf eine große Zahl von Handelsbetrieben verteilt. Man könnte zu der Ansicht gelangen, die hohe Spanne ex post als gerechtfertigt anzusehen, wenn nicht gerade sie eine wesentliche Ursache der Übersetzung im Handel wäre.

Die vPb läßt das Niveau der kaufmännischen Qualitäten beim Händler absinken. Die Kalkulation der Verkaufspreise und Handelsspannen fällt in den Aufgabenbereich des preisbindenden Produzenten. Das Argument, das zugunsten der vPb angeführt wird, die vorgegebenen Endverkaufspreise und Handelsspannen würden dem Händler das Kalkulieren erleichtern, erscheint sehr fragwürdig. Eine ständige Übernahme von Handelsfunktionen durch den Hersteller schafft dem Handel zwar Annehmlichkeiten, kann aber auf die Dauer seine Selbständigkeit gefährden. Die Tendenz, daß der Handel seiner spezifischen Aufgaben entkleidet und zu einem bloßen Vollzugsorgan des Produzenten degradiert wird, wird offenbar von den unmittelbar Betroffenen, den Händlern, nicht gesehen.

c. Die vertikale Preisbindung aus der Sicht
des Verbrauchers

Das Wirtschaftssystem der Sozialen Marktwirtschaft impliziert, daß der Schutz des Verbrauchers, insbesondere der Schutz des einkommensschwachen Verbrauchers, vor Übervorteilungen jeglicher Art dominiert. Es darf nicht übersehen werden, "que le client est en définitive le vrai patron de l'entreprise et que chacun doit contribuer à servir ce dernier de son mieux"¹⁾. Unter diesen Aspekten ist die vPb auf der Verbraucherstufe zu beurteilen.

Die Verbraucher in der Bundesrepublik Deutschland empfinden die vPb zu einem großen Teil als Vorzug. Die weitgehende Überallerhältlichkeit einer Markenware zu dem gleichen Preis und die relative Preiskonstanz über längere Zeiträume hinweg²⁾ werden vom Verbraucher als positiv angesehen. Die Kaufentscheidung und die Haushaltsplanung werden aus der Sicht des Verbrauchers durch die vPb erleichtert. Auch können örtliche Monopolstellungen vom Händler bei den preisgebundenen Waren nicht ausgenützt werden.

Die angeführten Argumente sind jedoch nur teilweise stichhaltig. Die weitgehende Überallerhältlichkeit eines preisgebundenen Artikels zu einem einheitlichen Preis hat für den Verbraucher sicherlich den Vorteil, daß er den unübersichtlichen Markt nicht nach günstigeren Angeboten absuchen muß, wobei zuweilen mehr Zeit und Energie aufgewendet werden muß, als der eventuelle Preisvorteil ausmacht³⁾. Insbesondere erleidet

1) Scheurer, Frédéric, L'entreprise considérée comme un système économique et social, in: Die Unternehmung, a.a.O., 17. Jgg., 1963, S. 7.

2) Obwohl die Festpreispolitik nicht immanenter Bestandteil des Systems der vPb ist, wird sie von den preisbindenden Unternehmern doch weitgehend praktiziert.

3) Vgl. Röper, Burkhardt, Die vertikale Preisbindung bei Markenartikeln, a.a.O., S. 184.

der Verbraucher, der auf einen schnellen Einkauf angewiesen ist, keinen Nachteil¹⁾. Es fragt sich allerdings, ob eine Einkaufserleichterung des Verbrauchers, die durch den Wegfall eventuell preisgünstigerer Angebote entsteht, für den Konsumenten letztlich als positiv zu beurteilen ist. Für das Funktionieren einer Marktwirtschaft ist nämlich das ständige Suchen nach dem günstigsten Angebot eine unerläßliche Voraussetzung²⁾.

Die relative Preiskonstanz der gebundenen Endverbraucherpreise über längere Zeiträume hinweg, insbesondere auch in Zeiten eines Konjunkturaufschwungs mit Preisauftriebstendenzen, ist sicherlich für den Letztverbraucher vorteilhaft. Es ist allerdings zu fragen, weshalb es den preisbindenden Unternehmern in einer derartigen wirtschaftspolitischen Situation möglich ist, die Preise konstant zu halten. Die Stabilität der vertikal gebundenen Preise ergibt sich einmal aus den technischen Schwierigkeiten und Kosten (Änderung der Preislisten, Kataloge, Fakturierung usw.), die mit einer Preisänderung verbunden sind und zum anderen aus der weitgehend oliopolistischen Marktstruktur unter den preisbindenden Markenproduzenten³⁾. Außerdem besteht der Verdacht, daß in den gebundenen Endverbraucherpreisen und Handelsspannen genügend Spielraum ist, um geringfügige Kostenerhöhungen aufzufangen. Ob derartige, von vornherein als "elastisch" kalkulierte Preise und Handelsspannen im Interesse des Verbrauchers sind, ist mehr als zweifelhaft. Auch das Argument, daß die vPb zur Stabilisierung der Währung und

1) Vgl. Röper, Burkhardt, a.a.O., S. 184.

2) Vgl. Hax, Herbert, a.a.O., S. 159.

3) Vgl. Hax, Herbert, ebenda, S. 162.

der Konjunktur beitrage, ist nicht stichhaltig¹⁾.

Die erleichterte Haushaltsplanung des Verbrauchers ist ebenfalls ein äußerst fraglicher Vorzug der vPb. Das Einsetzen fester Preise in das Haushaltsbudget, sofern ein solches überhaupt aufgestellt wird²⁾, ermöglicht sicherlich eine übersichtlichere Gestaltung der Ausgabepositionen. Es wurde an anderer Stelle festgestellt, daß die Höhe der Handelsspannen im Hinblick auf die Kostenverringerungen im Handel, die aus der Verlagerung von Handelsfunktionen und Handelsrisiken auf den preisbindenden Herstellerbetrieb resultieren, betriebs- und gesamtwirtschaftlich nicht gerechtfertigt ist. Da die Handelsspannen Bestandteil des Endverbraucherpreises sind, ist auch dieser tendenziell höher als er es ohne vPb wäre. Eine erleichterte Budgetrechnung des Verbrauchers, die auf konstanten Preisen basiert, die auf einer mittleren oder oberen Höhe festgesetzt werden, ist für den Verbraucher nicht unbedingt als Vorteil anzusprechen. Hinzu kommt, daß es für den Verbraucher, insbesondere für den einkommensschwachen Verbraucher, bei einer vPb keine Wahlmöglichkeit gibt, zwischen Handelsbetrieben mit geringem Service und entsprechend niedrigen Preisen und solchen Händlern mit größerem Service und entsprechend höheren Endverbraucherpreisen auszuwählen. Gerade der einkommensschwache Verbraucher legt aber auf die zusätzlichen Dienstleistungen des Handels wenig oder überhaupt keinen Wert.

Auch das Argument, die vPb schütze den Verbraucher vor Übervorteilungen des Handels, indem sie das Ausnützen regionaler Monopolstellungen einzelner Handels-

1) Vgl. Hax, Herbert, a.a.O., S. 162 ff.

2) Vgl. Hax, Herbert, ebenda, S. 158.

betriebe (z.B. in Stadtrandsiedlungen, abgelegenen Gegenden) ausschlieÙe, ist nicht stichhaltig. Der Zustand der Preisgleichheit wirkt sich hauptsächlich zugunsten der Bevölkerung abgelegener Gebiete aus, "für die eine korrekte Verrechnung der Frachtkosten höhere Preise mit sich brächte, als sie heute herrschen"¹⁾. Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb Verbraucher, die einen verkehrsmäßig ungünstigen Wohnsitz haben, nicht betriebswirtschaftlich gerechtfertigte höhere Preise zahlen sollen als Verbraucher, die in unmittelbarer Nähe der großen Absatzmärkte wohnen. Der Verbraucher in abgelegenen Gebieten hat dafür andere Vorteile (z.B. niedrigere Miete).

1) Küng, E., Die Preisbindung in volkswirtschaftlicher Sicht, in: Preisbindung und Boykott, Schriftenreihe der Stiftung "Im Grüene", Band 12, Rüschlikon 1958, S. 10.

D. DIE ZUKUNFT DER VERTIKALEN PREISBINDUNG IN EINEM INTEGRIERTEN EUROPA

I. AUSGANGSSITUATION

Der angestrebte Großmarkt Europa, der sich aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und der Europäischen Freihandelszone (EFTA) zusammensetzen soll, bringt für die Wirtschaften der beteiligten Nationalstaaten neue Chancen, aber auch neue Risiken. Eine Anpassung der Unternehmer an die neuen Daten ist erforderlich. Das wird im Einzelfalle nicht ohne Opfer der Beteiligten abgehen¹⁾.

Eine Integration der nationalen Märkte zu einem "Gemeinsamen Markt" bringt eine Verschärfung des Wettbewerbs unter den Konkurrenten der Mitgliedstaaten mit sich. Die echte Bereitschaft zur Bildung eines "Gemeinsamen Marktes" hat zur Voraussetzung, daß den Staatsbürgern der einzelnen Mitgliedstaaten eine völlige Gleichheit der Startbedingungen mit den Angehö-

1) So schreibt z.B. Kleemann, unter Bezugnahme auf den "Gemeinsamen Markt" der EWG-Staaten: "Sah etwa in einem Mitgliedstaat ein Wirtschaftszweig in dem Abbau der Zollschranken und der mengenmäßigen Beschränkungen im Warenverkehr eine willkommene Chance, neue Märkte für die eigenen Erzeugnisse zu erschließen, so waren sicher diejenigen Konkurrenzunternehmen der anderen Mitgliedstaaten, die sich nicht leistungsfähig genug fühlten, die zu erwartenden stärkeren Importe durch eine Steigerung des Exports zu kompensieren, von der neuen Situation wenig erbaut. Solche Opfer mußten aber gebracht werden, um im wohlverstandenen gemeinsamen Interesse das höhere Ziel zu erreichen: die Volkswirtschaften der sechs Mitgliedsstaaten zu einem 'Gemeinsamen Markt' zu vereinen und damit zugleich die wirtschaftliche - und vielleicht auch politische - Integration Gesamteuropas vorzubereiten." (Kleemann, Gerd, Zur Problematik des Kartellrechts in der EWG, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, a.a.O., 32. Jgg., 1962, S. 437).

rigen der Partnerländer zugebilligt wird¹⁾. Dies ist nur möglich durch eine Angleichung der nationalen Rechtsordnungen bzw. durch die Schaffung einer einheitlichen Rechtsordnung für die Gemeinschaft.

Einheitliche Startbedingungen schließen einheitliche Wettbewerbsregeln in den einzelnen Partnerländern mit ein und damit auch eine einheitliche Regelung des Problems der vPb. Aber weder die Mitgliedstaaten der EWG noch die Partnerländer der EFTA haben ein einheitliches Kartellrecht²⁾. Spengler bezweifelt auch, unter Bezugnahme auf den EWG-Raum, daß die Zeit hierfür schon reif sei. Solange nämlich die Partnerstaaten bei so verschiedenen Wirtschaftssystemen wie der Sozialen Marktwirtschaft in der Bundesrepublik, der Economie Concertée in Frankreich und der überwiegenden Staatsbeteiligung an der Wirtschaft Italiens verharren, lasse sich das angestrebte einheitliche Wettbewerbsrecht möglicherweise nur als Minimumprogramm durchführen³⁾.

Die unterschiedlichen ökonomischen Grundauffassungen der Mitgliedstaaten haben zwangsweise zu einer verschiedenen Regelung der vPb in den nationalen Kartell-

1) Vgl. Spengler, Albrecht, Gleicher Start im Gemeinsamen Markt, in: Der Betrieb, a.a.O., 15. Jgg., 1962, S. 593 ff.

2) Mit dem EWG-Vertrag wurde zwar eine einheitliche Rechtsordnung für die Mitgliedstaaten geschaffen; der Anwendungsbereich dieses Vertragswerkes ist jedoch beschränkt (auf die Fälle des zwischenstaatlichen Handels) und nicht unbestritten.

3) Vgl. Spengler, Albrecht, Artikel in der "Deutschen Zeitung mit Wirtschaftszeitung" vom 11. Oktober 1963, Nr. 236, S. 7.

und Preisgesetzen geführt¹⁾. Eine Vereinheitlichung des Wettbewerbsrechts in den sechs Mitgliedstaaten der EWG setzt deshalb eine Einigung über die Wirtschaftsordnung voraus. Da eine derartige einheitliche Wirtschaftskonzeption noch in weiter Ferne liegt, kann es zunächst nur über eine entsprechende Auslegung des EWG-Vertrages (insbesondere der Art. 85 und 86 EWGV) durch Verordnungen und Urteile des Europäischen Gerichtshofes in Den Haag zu einer teilweisen Vereinheitlichung der Regelung der vPb in den Mitgliedstaaten kommen.

Diese Ausführungen in bezug auf den EWG-Raum gelten gleichermaßen auch für das Wirtschaftsgebiet der EFTA. Während jedoch der EWG-Vertrag für jedes Mitgliedsland unmittelbar anzuwendendes Recht beinhaltet, vermeidet es das Stockholmer Übereinkommen (EFTA-Vertrag), unmittelbar in den Mitgliedstaaten wirkendes

1) Bezüglich der Unterschiede zwischen dem deutschen und französischen Wirtschaftssystem schreibt E. Günther, der Präsident des deutschen Bundeskartellamtes: "In der Bundesrepublik Deutschland ist es die im wesentlichen durch Wettbewerb gesteuerte Marktwirtschaft, also der Wettbewerb als staatliche Veranstaltung etwa im Sinne von Leonhard Miksch mit dem praktischen Ergebnis, daß bei ihr soviel Wettbewerb wie möglich besteht. In Frankreich dagegen handelt es sich um eine Ordnung, die man als eine durch Planintervention gesteuerte Marktwirtschaft bezeichnen könnte. Dabei lassen sich grundsätzlich zwei Formen einer solchen planinterventionistischen Marktwirtschaft unterscheiden. Einmal die Form, in der der Wettbewerb durch zentrale, zum Teil marktkonträre Planung ergänzt wird und zum anderen die Form, in der eine zentrale Planung durch Wettbewerb ergänzt wird. Man kann feststellen, daß die französische Wirtschaftsordnung heute in der Mitte zwischen diesen beiden Varianten mit einer Neigung zur ersteren liegt." (Günther, Eberhard, Die ordnungspolitischen Grundlagen des EWG-Vertrages, in: "Wirtschaft und Wettbewerb", a.a.O., 13. Jgg., 1963, S. 192).

Recht zu schaffen¹⁾. Die Partnerstaaten der EFTA haben dadurch einen noch größeren Spielraum zur Ausgestaltung ihrer nationalen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften²⁾.

Um das Ausmaß der Schwierigkeiten für die Schaffung einer einheitlichen Wettbewerbsordnung, die u.a. auch eine Regelung der vPb beinhaltet, aufzuzeigen, wird im folgenden eine knappe Darstellung der gegenwärtigen Regelung der vPb in den nationalen Kartell- und Preisgesetzen gegeben. Diese Darstellung soll gleichzeitig die verschiedenen Möglichkeiten der Behandlung der vPb aufzeigen, um dadurch zu Lösungsvorschlägen des Problems der vPb in einem integrierten europäischen Markt zu gelangen.

-
- 1) Vgl. Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation vom 15./20. Januar 1960. Nichtamtliche Übersetzung aus: "European Free Trade Association. Text of Convention and other Documents. Approved at Stockholm on 20 th November 1959. (London, Her Majesty's Stationery Office, Cmnd. 906)", in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 10. Jgg., 1960, S. 187 f.
- 2) Auf einer Ministerratstagung der EFTA-Räte in Kopenhagen (28./29.10.1965) wurden zwar eine Reihe von Maßnahmen zur weiteren Durchführung der Bestimmungen über die Wettbewerbsregeln beschlossen, ohne aber grundsätzlich von der bilateralen Regelung wettbewerblicher Probleme zwischen den betroffenen Partnerländern abzugehen. Gegenstand der Tagung des Ministerrates war vor allem die Auslegung von Art. 15 der EFTA-Konvention, der in Abs. 1 besagt:
- "Die Mitgliedstaaten anerkennen, daß die nachstehend aufgeführten Verhaltensweisen mit dem Vertrage unvereinbar sind, sofern sie die aus der Beseitigung oder dem Nichtvorhandensein von mengenmäßigen oder Zoll-Beschränkungen des Handels zwischen den Mitgliedstaaten erwarteten Vorteile vereiteln.
- a) Verträge zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Vertragsgebietes bezwecken oder bewirken;
- b) die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Vertragsgebiet oder in einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen."

II. DIE GEGENWÄRTIGE REGELUNG DER VERTIKALEN PREIS- BINDUNG IN NATIONALEN KARTELL- UND PREISGESETZEN

Die Problematik der vPb wurde in den vergangenen Jahren nicht nur in der Bundesrepublik Deutschland, sondern auch in den anderen freiheitlich orientierten Ländern der westlichen Welt diskutiert. In den einzelnen Staaten handelt es sich durchwegs um die gleichen Fragestellungen: Der Hersteller eines Markenartikels bzw. einer markierten Ware hat zweifellos das Recht, die Güte, Mengeneinheit, Form, Gestalt, Aufmachung, Verpackung und dgl. der von ihm produzierten Ware frei zu bestimmen. Soll ihm aber auch die Möglichkeit gegeben werden, den Endverbraucherpreis und die Handelsspanne zu bestimmen und zu binden¹⁾?

Die Ergebnisse der in den einzelnen Staaten geführten Diskussionen über die Problematik der vPb haben ihren Niederschlag in den nationalen Kartellgesetzen gefunden. Die nachfolgende Darstellung der Regelung der vPb in den Staaten des EWG- und EFTA-Raumes, die Gegenstand dieser Betrachtung sein sollen, zeigt, daß in beinahe jedem Staat die vPb in den vergangenen Jahren eine Neuregelung erfahren hat, wobei die Tendenz eine Abkehr von dem System der vPb erkennen läßt²⁾.

-
- 1) Vgl. Röper, Burkhardt, Die vertikale Preisbindung bei Markenartikeln, a.a.O., S. 3.
 - 2) v. Tirpitz weist darauf hin, daß Industriestaaten mit historisch gewachsenem Einzelhandel, in denen die vPb ein traditionelles Vertriebsinstrument ist, sich scheuen, diese anzugreifen. "Zu solchen Maßnahmen kommt es nur, wenn besondere Umstände, wie z.B. Währungsverfall und Preisanstieg dazu Anlaß geben. Eine solche Begründung hatte z.B. das französische Verbot." Als weitere Beispiele führte v. Tirpitz die Niederlande und Großbritannien an. (v. Tirpitz, Die englische Gesetzgebung zum Verbot der Preisbindung der zweiten Hand, in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 14. Jgg., 1964, S. 862). - Dieser Gesichtspunkt ist sicherlich von Bedeutung, aber nicht allein ausschlaggebend. Hinzu kommt auch eine neue ordnungspolitische Würdigung des Instruments der vPb.

a. Betrachtung der Staaten des EWG-Raums

1. Frankreich

In Frankreich ist die vPb seit 1952 gesetzlich geregelt. Bis zu diesem Zeitpunkt galt das Prinzip der Freiheit im Handel und in der Industrie, das auf die französische Revolution im Jahr 1791 zurückgeht. Danach stand es den Fabrikanten frei, ihre Erzeugnisse zu den Bedingungen zu verkaufen, die sie als die richtigen erachteten. Hierzu zählte auch die Festlegung der Wiederverkaufspreise und der Handelsspanne. Die vPb wurde dabei insbesondere in Form der Mindestpreisbindung praktiziert¹⁾.

Im Zusammenhang mit der Regelung der Kartellvereinbarungen brachte das Dekret vom 18. Juli 1952²⁾ ein allgemeines und formelles Verbot der vPb. Die Vereinbarung, Einhaltung oder Auferlegung von Mindestpreisen bei Waren oder Dienstleistungen auf Grund von Preislisten, Branchentarifen oder Abmachungen zwischen Herstellern oder Händlern bzw. zwischen Herstellern und Händlern wurde zu einem unlauteren Preisgebaren erklärt. Von dieser Bestimmung wurden zunächst die Preise für Markenartikel - ähnlich der heutigen Regelung in der Bundesrepublik Deutschland - ausgeklammert. Eine Gesetzesverordnung vom 9. August 1953³⁾ brachte

1) Vgl. Basson, Claus-Peter, Die vertikale Preisbindung im ausländischen Recht, in: Preisbindung in der Krise ?, a.a.O., S. 70.

2) Rechtsverordnung Nr. 52-835 zur Ergänzung von Art. 37 der Preisverordnung Nr. 45-1483 vom 30. Juni 1945. Originaltext und deutsche Übersetzung in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 1./2. Jgg., 1951/52, S. 810.

3) Décret n° 53-704 du 9 août 1953 relatif au maintien ou au rétablissement de la libre concurrence industrielle et commerciale, Journal Officiel de la République Française, 1953, p. 7045/6.

dann auch ein Verbot der vPb für Markenartikel; gleichzeitig wurde die Festlegung und Bindung von Handelspreisen untersagt.

Zeitlich befristete Ausnahmen, die durch das Finanz- und Wirtschaftsministerium erteilt wurden, waren in beschränktem Umfange möglich¹⁾.

Auf Veranlassung einiger Händler wurde am 17.6.1958 vom obersten Verwaltungsgericht wegen eines Formfehlers derjenige Teil des Decrets Nr. 53-704 vom 9. August 1953 außer Kraft gesetzt, der sich auf das Verbot der vPb bezog. Die französische Regierung veröffentlichte daraufhin am 24.6.1958 ein neues Decret, das praktisch das allgemeine Verbot der Minimalpreise wieder aufnahm²⁾. Der Art. 37 des Decrets Nr. 45-1483 besagt in seiner abgeänderten, heute gültigen Fassung³⁾:

"Est assimilé à la pratique des prix illicites le fait: 4° Par toute personne de conférer, maintenir ou imposer un caractère minimum aux prix des produits des prestations et services ou des marges commerciales, soit au moyen de tarifs ou barèmes, soit en vertu d'ententes, qu'elles qu'en soit la nature ou la forme".

Zeitlich befristete Ausnahmegenehmigungen können auch nach der heutigen Rechtslage erteilt werden; ein gemeinschaftlicher Erlaß von Wirtschaftsminister, Han-

1) Vgl. Benaerts, P., Die französischen Erfahrungen mit dem Verbot der Preisbindung, in: Preisbindung und Boykott, a.a.O., S. 48.

2) Vgl. Basson, Claus-Peter, a.a.O., S. 70 f.

3) Décret n° 58-545 du 24 juin 1958 modifiant certaines dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relatives au maintien de la libre concurrence, Journal Officiel de la République Française, 1958, p. 5377.

delsminister oder anderer interessierter Minister ist hierzu erforderlich. Solche Ausnahmegenehmigungen werden insbesondere erteilt bei Neuheit eines Artikels oder einer Dienstleistung, bei Werbefeldzügen zur Einführung von Gütern, bei geschützten Erzeugnissen (Patente, Lizenzen, hinterlegte Modelle) sowie bei Waren mit besonderer Qualitätsgarantie. Die Ausnahmebewilligungen werden stets mit der Maßgabe erteilt, daß die gebundenen Abnehmer die genehmigten Preise geringfügig, d.h. zwischen 3 % und 6 % unterschreiten dürfen. Erst wenn diese Toleranzgrenze überschritten wird, liegt ein Preisverstoß vor, der den Hersteller zum Eingreifen berechtigt.

Begründet wird die vPb durch die Aufnahme einer Preisbindungsklausel in die allgemeinen Geschäftsbedingungen. Der Abschluß eines Preisbindungsvertrages ist nicht erforderlich. Liefert der preisbindende Hersteller seine Güter über den Großhandel, so muß auch der Großhändler die Preisbindungsklausel in seine Geschäftsbedingungen aufnehmen, wodurch seine Abnehmer ebenfalls zur Einhaltung der amtlich genehmigten Endverbraucherpreise verpflichtet werden¹⁾.

Der preisbindende Hersteller muß die vPb allen Abnehmern gegenüber gleichmäßig durchführen. Art. 37 Abs. 1 des Dekrets Nr. 45-1483 besagt in seiner Neufassung vom 24. Juni 1958:

"Est assimilé à la pratique des prix illicites le fait:

1° Par tout producteur, commerçant, industriel ou artisan:

- a) De refuser de satisfaire, dans la mesure de ses disponibilités et dans les conditions conformes aux usages commerciaux, aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestation

1) Vgl. Basson, Claus-Peter, a.a.O., S. 70 f.

de services, lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal, qu'elles émanent de demandeurs de bonne foi ... ainsi que pratiquer habituellement des conditions discriminatoires de vente ou des majorations discriminatoires de prix qui ne sont pas justifiées par des augmentations correspondantes du prix de revient de la fourniture ou du service."

Im Gegensatz zum deutschen Kartellrecht, das lediglich die Diskriminierung durch ein marktbeherrschendes Unternehmen, ein Kartell oder einen Preisbinder untersagt, ist eine Lieferungsverweigerung nach französischem Recht in jedem Falle unzulässig, es sei denn, die Nachfrage ist anomalen Charakters oder erfolgt nicht im guten Glauben. Ein Erlaß des Finanz- und Wirtschaftsministers vom 31. März 1960 (sog. Circulaire Fontanet) erläutert diese Tatbestände¹⁾. So fehlt es an der Gutgläubigkeit des Bestellers z.B. dann, wenn dieser von vornherein beabsichtigt, die bestellten Waren zum Schaden des Verkäufers zu verwenden, indem er sie als Lockvögel verwendet oder unter dem festgesetzten Preis abgibt. Als Beispiel für einen anomalen Charakter der Nachfrage wird angeführt, wenn der Umfang der Bestellungen in keinem Verhältnis zur Größe oder zu den sonstigen Bezügen des Bestellers steht.

Will das preisbindende Unternehmen eine Selektion unter seinen Abnehmern vornehmen, so muß diese sachlich gerechtfertigt sein, z.B. durch den besonderen

1) Das "Circulaire Fontanet" ist eine Verwaltungsanordnung ohne Rechtsverbindlichkeit; es übt aber dennoch eine große Wirkung auf die Praxis aus, da es die Stellungnahme der amtlichen Stellen wiedergibt. (Vgl. Basson, Claus-Peter, a.a.O., S. 71 f.).

Charakter der Ware (Luxuserzeugnisse, deren Verkauf Repräsentation und qualifiziertes Personal erfordern) oder durch die Erklärungsbedürftigkeit der Ware (komplizierte technische und optische Geräte). Der Abschluß von Alleinvertriebsvereinbarungen ist jedoch - im Gegensatz zum deutschen GWB - nicht erlaubt; der Preisbinder muß vielmehr sämtliche Abnehmer beliefern, die die geforderte Qualifikation nachweisen können.

Hält sich ein Abnehmer nicht an die festgesetzten Verkaufspreise, so ist das preisbindende Unternehmen berechtigt, die weitere Belieferung dieses Abnehmers einzustellen. Die gleiche Regelung gilt gegenüber zwischengeschalteten Großhändlern, die trotz Ermahnung ihre Abnehmer nicht zur Einhaltung der festgesetzten Preise anhalten. Hat der Preisbinder nachweislich Schaden erlitten, so kann er Schadensersatz verlangen. Auf Unterlassung weiterer Preisunterschreitungen kann er jedoch - entgegen der deutschen Regelung - nicht klagen.

2. Italien

In Italien unterliegt die vPb keinen gesetzlichen Beschränkungen. Es gibt bis heute in Italien noch kein organisches Kartellrecht, das horizontale und vertikale Abkommen regelt¹⁾. Auch ein Kartellgesetzentwurf, der im Jahr 1960 vom Industrie- und Handelsminister der Abgeordnetenversammlung vorgelegt wurde, sah lediglich ein Verbot von horizontalen Preisbindungen und Preisab-

1) Vgl. Lindner, Wolfgang, Die italienische Markenartikelindustrie, in: Der Markenartikel, a.a.O., 29. Jgg., 1967, S. 232 ff.

sprachen vor¹⁾. Vertikale Preisbindungen, Liefersperren, Diskriminierung und Alleinverkauf sind in Italien zulässig²⁾.

Begründet wird die vPb - ähnlich wie in Deutschland - durch einen Vertrag, der die entweder direkt oder über den Großhandel belieferten Einzelhändler verpflichtet, die vom preisbindenden Unternehmen festgesetzten Endverbraucherpreise einzuhalten. Derartige Verträge sind nach dem allgemeinen italienischen Recht zulässig.

Der Preisbinder kann sich gegen Vertragsverstöße durch Vereinbarung von Vertragsstrafen, durch Verhängung von Liefersperren oder durch die Streichung der in Form einer Treueprämie am Jahresende gewährten Mengenrabatte sichern. Gegen Außenseiter kann das preisbindende Unternehmen nur dann vorgehen, wenn diese unter ihrem Einkaufspreis verkaufen. Einen allgemeinen Schutz gegenüber Außenseitern, wie ihn das deutsche Wettbewerbsrecht kennt, gibt es nach italienischem Recht nicht.

Die vPb spielt in Italien keine große Rolle. Sie ist bei kurzlebigen Wirtschaftsgütern anzutreffen, wird aber nur in begrenztem Umfang eingehalten³⁾. Dies hat seine Ursache einmal in der Mentalität des Südländers und zum anderen in der großen Schwierigkeit der Überwachung der vPb (relativ große Anzahl von Einzelhandelsgeschäften). Die preisbindenden Unternehmen belie-

1) Vgl. Basson, Claus-Peter, a.a.O., S. 73. - Nach italienischem Kartellrecht fällt die vPb nicht unter den Kartellbegriff (vgl. hierzu auch das Urteil des italienischen Kassationsgerichtshofes vom 28.10.1965, in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 1967, 17. Jgg., S. 195).

2) Vgl. Lindner, Wolfgang, a.a.O., S. 233.

3) Wie Gross berichtet, besteht die vPb in Italien praktisch nur bei Büchern, Parfüms und pharmazeutischen Artikeln (Gross, Herbert, a.a.O., S. 10).

fern deshalb zu einem Großteil nur eine bestimmte Zahl ausgesuchter Einzelhandelsgeschäfte.

3. Beneluxstaaten

In B e l g i e n ist die vPb zugelassen. Der Staat kann gegen eine vPb dann vorgehen, wenn diese einen Mißbrauch wirtschaftlicher Macht im Sinne des entsprechenden Gesetzes vom 27. Mai 1960 darstellt¹⁾. Gemäß Art. 2 des "Gesetzes zum Schutz gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung" liegt dieser Tatbestand dann vor, "lorsqu'une ou plusieurs personnes, détentrices de puissance économique, portent atteinte à l'intérêt général par des pratiques qui faussent ou qui restreignent le jeu normal de la concurrence ou qui entravent soit la liberté économique des producteurs, des distributeurs ou des consommateurs, soit le développement de la production ou des échanges."

Da diese Vorschrift sehr allgemein gehalten ist, sind die Eingriffsbefugnisse des Staates auf besonders eklatante Mißbrauchsfälle beschränkt. Aus diesem Grunde hat der Wirtschaftsminister im Herbst 1964 dem Parlament einen Gesetzesentwurf vorgelegt, der ihm u.a. die Vollmacht einräumt, privatrechtliche vPb für bestimmte Güter und Leistungen zu verbieten²⁾. Das Gesetz ist bis heute noch nicht in Kraft getreten.

Begründet wird die vPb entweder durch Abschluß eines besonderen Vertrags zwischen Preisbinder und Abnehmer oder durch Anerkennung der allgemeinen Geschäftsbedingungen, die eine entsprechende Preisbindungsklausel

1) Loi sur la protection contre l'abus de la puissance économique du 27 mai 1960; Originaltext und deutsche Übersetzung in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 10. Jgg., 1960, S. 704 ff.

2) Vgl. Handelsblatt vom 28./29.8.1964, Nr. 165, S. 1.

enthalten. Wie Basson ausführt, sind auch kollektive Preisbindungsverträge zwischen Vereinigungen von Herstellern und Importeuren einerseits und Händlerzusammenschlüssen andererseits zulässig. Derartige kollektive Preisbindungsverträge existieren z.B. in der Photobranche¹⁾.

Die Wirksamkeit der vPb hängt davon ab, daß die Pflicht zur Einhaltung der gebundenen Preise sämtlichen Abnehmern gleichmäßig und ausnahmslos auferlegt wird. Ist diese Voraussetzung erfüllt, so kann der Preisbinder nach neuerer Rechtsprechung auch gegen nicht gebundene Abnehmer vorgehen. Das preisbindende Unternehmen kann gegen Vertragsverstöße entweder allein mit Hilfe von Mahnungen, Vertragsstrafen oder Liefersperren oder im Kollektiv (Produzentenvereinigungen) vorgehen. Im letzteren Falle kann die Produzentenvereinigung einen Boykott aussprechen, d.h. der Preisunterbieter wird dann von sämtlichen Mitgliedern nicht mehr beliefert. Bei Preisverstößen nicht gebundener Abnehmer tritt in aller Regel die Produzentenvereinigung zur Rechtsverfolgung an²⁾.

In den N i e d e r l a n d e n ist die kollektive vPb seit dem 1.4.1964 grundsätzlich verboten³⁾. Dispensationen von dem Verbot werden von der Regierung nach Konsultation des Ausschusses für Wirtschaftswettbewerb in den Fällen erteilt, in denen ohne eine kol-

1) Vgl. Basson, Claus-Peter, a.a.O., S. 69.

2) Vgl. Basson, Claus-Peter, ebenda, S. 69.

3) Königlicher Erlaß vom 1. April 1964, Staatsblad Nr. 110. - Vgl. hierzu auch: Czapski, Georg, Zur Unverbindlichkeitserklärung kollektiver vertikaler Preisbindungen, in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 14. Jgg., 1964, S. 620 f.

lektive vPb die Wettbewerbsverhältnisse zwischen einzelnen Lieferanten ernstlich gestört würden¹⁾. Das Verbot, das zunächst auf fünf Jahre ausgesprochen wurde, erstreckt sich sowohl auf Kartellabsprachen, durch die sich die Mitglieder zur Einführung der vPb verpflichten als auch auf die kollektive Überwachung bestehender vPb. Ebensfalls sind kollektive Absprachen, die sich auf die Rabatte, Umtauschpreise u.dgl. beziehen, verboten.

Die individuelle vPb blieb zunächst zugelassen, doch behielt sich die Regierung die Möglichkeit vor, auch die individuelle vPb entsprechend neu zu regeln. Diese Regelung erfolgte bereits am 1.12.1964²⁾; von diesem Zeitpunkt an sind auch die individuellen vPb, von Ausnahmen (z.B. Schallplatten) abgesehen, grundsätzlich verboten³⁾.

Bevor sich die Regierung zu diesen Neuregelungen entschloß, war die vPb in den Niederlanden keinen besonderen gesetzlichen Bestimmungen unterworfen⁴⁾. Die kollektive und die individuelle vPb unterlag lediglich als Wettbewerbsbeschränkung der allgemeinen staatlichen Mißbrauchsaufsicht im Sinne des "Gesetzes über wirtschaftlichen Wettbewerb"⁵⁾. Sofern eine vPb das öffentliche Interesse gefährdete, war der Wirtschaftsminister berechtigt, diese ganz oder teilweise für

-
- 1) Vgl. Handelsblatt vom 27.4.1964, Nr. 80, S. 11.
 - 2) Rechtsgrundlagen sind zwei Verordnungen vom 31.8.1964 zur Änderung und zur Ergänzung des Königlichen Erlasses vom 1. April 1964 (Stb. 110) über die Unverbindlichkeitserklärung von die vertikale Preisbindung betreffenden Bestimmungen in Wettbewerbsregelungen. Deutsche Übersetzung in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 15. Jgg., 1965, S. 398 ff.
 - 3) Vgl. Handelsblatt vom 7.12.1964, Nr. 235, S. 9.
 - 4) Vgl. Basson, Claus-Peter, a.a.O., S. 74 f.
 - 5) Das "Gesetz über wirtschaftlichen Wettbewerb" ist seit dem 14.11.1958 in Kraft; deutsche Übersetzung in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 11. Jgg., 1961, S. 30 ff.

unwirksam zu erklären. Darüberhinaus konnten durch königlichen Erlaß auch bestimmte Wettbewerbsregeln allgemein für unwirksam erklärt werden. Wie Basson berichtet, ist bis 1962 von den niederländischen Aufsichtsbehörden nur in einem Falle Beschwerde erhoben worden; diese bezog sich auf gewisse kollektive Vereinbarungen im Rundfunk- und Fernsehhandel¹⁾.

Begründet wurde die vPb entweder durch Einzelrevers oder durch Aufnahme einer Preisbindungsklausel in die allgemeinen Geschäftsbedingungen. Wurden keine besonderen Reversverträge abgeschlossen, so war es üblich, daß die preisbindenden Unternehmen ihre Geschäftsbedingungen mit den entsprechenden Preisbindungsklauseln bei den Landgerichten zur Einsicht für jedermann hinterlegten. Vervies ein Preisbinder in seiner Korrespondenz, auf den Rechnungen und den Preislisten auf seine allgemeinen Geschäftsbedingungen, so genügte dies nach der Rechtsprechung, um seinen Rechtsschutz für das Preisbindungssystem zu begründen²⁾.

In L u x e m b u r g brachte das "Règlement grand-ducal du 9 décembre 1965 portant réglementation des prix imposés et du refus de vente"³⁾ ein grundsätzliches Verbot der vPb. "Il est interdit à toute personne qui est professionnellement en situation de produire ou de vendre des marchandises ou de prester des services, de procéder à une fixation verticale de prix, par quelque moyen que ce soit ayant pour objet d'imposer individuellement ou collectivement des prix

1) Vgl. Basson, Claus-Peter, a.a.O., S. 74.

2) Vgl. Basson, Claus-Peter, ebenda, S. 74.

3) Veröffentlicht im Mémorial A Nr. 71 vom 15.12.1965; die Regelung trat am 15.2.1966 in Kraft. Originaltext und deutsche Übersetzung in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 16. Jgg., 1966, S. 814 f.

minima de vente de marchandises ou des prix minima de prestations de services, de même que de maintenir de pareils prix imposés" ¹⁾.

Verboten ist also jede Form der Festlegung von Mindestpreisen. Ebenfalls ist es nicht zulässig, empfohlenen Preisen, Richtpreisen, den vom Preisamt festgesetzten Höchstpreisen oder Höchstspannen den Charakter von Mindestpreisen zu geben ²⁾.

Von dem Verbot sind ausgenommen Bücher, Zeitungen und andere Presseerzeugnisse ³⁾. Ferner kann der Wirtschaftsminister für bestimmte Produkte oder Dienstleistungen zeitlich begrenzte Ausnahmegewilligungen erteilen, "notamment en fonction de la nouveauté d'un produit ou d'un service, de l'exclusivité attachée à un brevet d'invention ou d'une campagne publicitaire de lancement" ⁴⁾.

Eine Lieferungsverweigerung, durch die eine Umgehung des Verbotes ermöglicht werden könnte, ist unzulässig, sofern die vom Besteller gewünschten Waren oder Dienstleistungen zur Verfügung stehen, die Bestellung sich im Rahmen handelsüblicher Bedingungen hält, das Lieferverlangen keinen anomalen Charakter hat und der Nachfrager in gutem Glauben handelt. Ebenfalls ist die Anwendung diskriminierender Verkaufsbedingungen untersagt ⁵⁾.

1) Art. 1 Abs. 1 des großherzoglichen Dekrets.

2) Vgl. Art. 1 Abs. 2 des großherzoglichen Dekrets.

3) Vgl. Art. 2 Abs. 1 des großherzoglichen Dekrets.

4) Art. 2 Abs. 2 des großherzoglichen Dekrets.

5) Vgl. Art. 4 des großherzoglichen Dekrets.

Es fällt auf, daß sich die Regelung der vPb in Luxemburg eng an das französische Vorbild anlehnt. Bis zum Zeitpunkt des Erlasses des großherzoglichen Dekretes im Jahr 1965 war die vPb in Luxemburg gesetzlich nicht geregelt. Die Regierung konnte auf Grund der allgemeinen Preisgesetze gegen Mißbräuche der vPb einschreiten. Eine Erhöhung der gebundenen Preise war allerdings nur mit Einwilligung des Preisamtes möglich¹⁾.

b. Betrachtung der Staaten des EFTA-Raums²⁾

1. Großbritannien

In Großbritannien ist die vPb (in Form der Mindestpreisbindung) seit 1964 grundsätzlich verboten³⁾. Ausnahmen sind in bestimmten Fällen möglich. Der preisbindende Unternehmer muß vor dem Kartellrichter (Restrictive Practices Court) nachweisen, daß seine vPb im öffentlichen Interesse liegt. Eine Ausnahmege-
nehmigung (Freistellung) kann erteilt werden, wenn es dem Preisbinder gelingt nachzuweisen, daß es ohne ein System der gebundenen Mindestpreise

- a) zu Qualitätsverschlechterungen bzw. zu einer wesentlichen Verringerung der zum Verkauf stehenden Waren oder
- b) zu einem starken Rückgang in der Anzahl der Verkaufsstellen oder

1) Vgl. Basson, Claus-Peter, a.a.O., S. 74.

2) Mit Ausnahme Portugals, worüber der Verfasser keine Angaben in den einschlägigen Publikationen finden konnte.

3) Das Gesetz "An Act to restrict the maintenance by contractual and other means of minimum resale prices in respect of goods supplied for resale in the United Kingdom; and for purposes connected therewith, 1964, c. 58" wurde am 16.7.1964 verabschiedet. Deutsche Übersetzung in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 14. Jgg., 1964, S. 942 ff.

- c) zu einem auf Dauer gesehen allgemeinen Anstieg der Einzelhandelspreise oder
- d) zu Verkaufsbedingungen des Einzelhandels, die zu einem fehlerhaften Gebrauch und dadurch zu einer entsprechenden Gefährdung der öffentlichen Gesundheit oder
- e) zur Einstellung bzw. erheblichen Einschränkung des vom Preisbinder gewährten Service kommen müßte¹⁾.

Die freigestellten Waren sind in einer Liste zu veröffentlichen, die von Zeit zu Zeit zu ergänzen ist und in die auch die ablehnenden Entscheidungen des Kartellgerichts aufzunehmen sind²⁾. Die Durchführung einer einmal erlaubten vPb ist der autonomen Entscheidung jedes Herstellers überlassen und unterliegt keiner speziellen Mißbrauchsaufsicht. Es bedarf nach der Freistellung durch das Gericht auch keines Reverssystems³⁾.

Das Gesetz spricht nur ein Verbot der Bindung von Mindestpreisen aus (Sec. 1, Abs. 1), so daß die Bindung von Höchstpreisen weiterhin zulässig ist. Preisempfehlungen sind ausdrücklich zugelassen, es darf jedoch nicht der Eindruck entstehen, daß es sich um gebundene Mindestendverkaufspreise handelt⁴⁾.

Eine Lieferungsverweigerung und eine Belieferung zu eindeutig diskriminierenden Bedingungen sind verboten. Eine Ausnahme vom Verbot der Lieferungsverweigerung gilt nur für die Fälle von Loss-Leader-Verkäufen.

1) Vgl. § 5 Abs. 2 des englischen Gesetzes.

2) Vgl. § 6 Abs. 5 des englischen Gesetzes.

3) Vgl. § 1 Abs. 1 des englischen Gesetzes.

4) Vgl. § 1 Abs. 1c u. 4 des englischen Gesetzes.

Eine Ware gilt als Lockartikel, "wenn sie der Händler nicht weiterveräußert, um aus ihrem Verkauf einen Gewinn zu erzielen, sondern um Kunden in seine Verkaufsräume zu locken, die voraussichtlich noch andere Waren bei ihm kaufen, oder um in sonstiger Weise für sein Unternehmen zu werben"¹⁾.

Eine Übergangsregelung sah vor, daß die preisbindenden Unternehmer einen Antrag auf Freistellung vom generellen Preisbindungsverbot stellen konnten. Davon wurde zunächst in großem Umfange Gebrauch gemacht, nämlich für rund 90 % aller zuvor preisgebundenen Waren²⁾. Die ersten abschlägigen Bescheide des Kartellgerichts führten jedoch zu einer Rücknahme der meisten Anträge³⁾.

Dem Verbot der vPb gingen auch in Großbritannien ausgedehnte Diskussionen und Spekulationen voraus. Noch im Jahr 1962 war "die britische Regierung nach einigen Wochen geheimer Beratungen über die Zweckmäßigkeit der vPb zu dem Ergebnis gelangt, daß es besser sei, sich auf weniger umstrittene Maßnahmen zu konzentrieren"⁴⁾.

Bis zum Verbot im Jahr 1964 war die individuelle vPb in Großbritannien erlaubt. Das englische Kartellgesetz von 1956 (Restrictive Trade Practices Act) brachte lediglich ein Verbot jeglicher kollektiver Erzwingungsmaßnahmen (Sec. 24), dafür wurde aber eine Art

1) § 3 Abs. 2 des englischen Gesetzes.

2) Vgl. Handelsblatt vom 3.5.1965, Nr. 84, S. 3. - Vgl. auch Markert, Kurt, Die Anwendung des englischen Kartellrechtes in den Jahren 1963 - 1967, in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 17. Jgg., 1967, S. 329 ff.

3) Vgl. Markert, Kurt, ebenda, S. 335 f.

4) Deutsche Zeitung mit Wirtschaftszeitung vom 27.8. 1962, Nr. 198, S. 7.

"non-signer-Klausel" eingeführt, d.h. wer preisgebundene Waren als Händler in der Kenntnis einer bestehenden vPb bezieht, ist kraft Gesetzes dem preisbindenden Unternehmer gegenüber so gestellt, "als sei er Partei eines Preisbindungsvertrages"¹⁾.

2. Skandinavische Staaten

In S c h w e d e n trat am 1. Januar 1954 ein grundsätzliches Verbot der vPb in Kraft. Die Grundlage für diese Maßnahme bildete das "Gesetz zur Bekämpfung von gewissen Fällen der Wettbewerbsbeschränkung in der Wirtschaft"²⁾. Da die vPb in Schweden ebenfalls in Form der Mindestpreisbindung praktiziert wurde, erstreckt sich das Verbot ausdrücklich auf die Festsetzung von Mindestpreisen.

Der § 2 des betreffenden Gesetzes bestimmt:

"Ohne Genehmigung des Rates für Sicherung der Wirtschaftsfreiheit und soweit nicht durch eine sonstige Regelung anderes bestimmt ist, darf ein Unternehmer von einem Unternehmer einer nachfolgenden Handelsstufe nicht fordern, eine Ware im Inland nicht zu einem Preis zu verkaufen, der unter einem bestimmten festgesetzten Preis liegt, noch darf er ihm einen bestimmten Preis als Richtlinie für seine Preisfestsetzung gegenüber den nachfolgenden Absatzstufen im Inlande vorschreiben, soweit er dabei nicht ausdrücklich erklärt, daß der Preis unterschritten werden kann."

Eine Mindestpreisbindung ist somit nur dann zulässig, wenn der "Rat für die Sicherung der Wirtschaftsfreiheit" seine Erlaubnis erteilt. Eine Genehmigung kann ausgesprochen werden, wenn die vPb den Verbrauchern

1) Vgl. v.Tirpitz, a.a.O., S. 862.

2) "Gesetz zur Bekämpfung von gewissen Fällen der Wettbewerbsbeschränkung in der Wirtschaft" vom 21. Mai 1953. Deutsche Übersetzung in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 3. Jgg., 1953, S. 568 ff. - Es handelt sich um ein Ergänzungsgesetz zum schwedischen Kartellgesetz vom 29. Juni 1946.

wesentliche Vorteile bringt, wenn sie in anderer Hinsicht dem öffentlichen Interesse dient, oder wenn sonstige Gründe eine Genehmigung rechtfertigen¹⁾. Wird eine erlaubte Mindestpreisbindung mißbräuchlich gehandhabt oder treten grundsätzliche Veränderungen in den Verhältnissen ein, so kann die Erlaubnis widerrufen werden.

Die Empfehlung von Mindestpreisen ist nur dann erlaubt, wenn auf deren Unverbindlichkeit besonders hingewiesen wird. Dagegen ist eine Festsetzung bzw. Empfehlung von Höchstpreisen in Schweden zulässig.

Verstöße gegen diese Bestimmungen sind mit Geldstrafe und / oder Gefängnisstrafe bedroht. Allerdings können derartige Verstöße nur auf Antrag und mit Zustimmung des Kommissars für Wirtschaftsfreiheit verfolgt werden.

In Norwegen ist die vPb ebenfalls grundsätzlich verboten. Ein königliches Dekret, das am 1. Mai 1958 in Kraft trat und seine Rechtsgrundlage in dem "Gesetz über die Kontrolle von Preisen, Dividenden und Wettbewerbsbeschränkungen" vom 26. Juni 1953 hat, verbietet den Warenlieferanten, seien es die Produzenten oder die Großhändler, die Wiederverkaufspreise und Wiederverkaufsbedingungen sowie die Handelsspannen festzusetzen²⁾.

1) Vgl. § 4 des schwedischen Gesetzes. - Eine Genehmigung wird nur in sehr seltenen Fällen erteilt. Für Verlagserzeugnisse besteht eine derartige Erlaubnis, die jedoch nur noch für die Übergangszeit (bis 30. März 1970) Gültigkeit hat. Daneben gibt es in Schweden praktisch eine vPb nur noch bei pharmazeutischen Artikeln; bei diesen Waren bestimmen aber die Gesundheitsbehörden die Preise mit, so daß ein Mißbrauch ausgeschlossen ist. (Vgl. Sommer, Eberhard, Das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen in den nordischen Staaten, Köln-Berlin-Bonn-München 1967, S. 87 ff.).

2) Vgl. hierzu Basson, Claus-Peter, a.a.O., S. 75.

Eine vPb ist nur dann erlaubt, wenn das Preisdirektoriat hierzu seine Zustimmung gibt¹⁾. Diese Regelung gilt auch für ausländische Unternehmer, die ihre Erzeugnisse nach Norwegen exportieren.

Verstöße gegen diese Bestimmungen werden mit Geldstrafe und / oder Gefängnisstrafe geahndet; im Falle eines ausländischen Geschäftspartners trifft die Verantwortung für die Einnaltung der einschlägigen Bestimmungen über die vPb den norwegischen Repräsentanten des ausländischen Unternehmers.

Eine vertikale Preisempfehlung ist zulässig; es ist allerdings erforderlich, daß der Empfehlende eindeutig klarstellt, daß seine Richtpreise unterschritten werden dürfen. Ein wirtschaftlicher Druck zur Durchsetzung der Richtpreise darf nicht ausgeübt werden. Werden derartige Richtpreise von Gruppen von Herstellern oder Großhändlern eingeführt, so ist hierzu eine besondere Genehmigung des Preisdirektoriums erforderlich. Diese Regelung gilt ebenfalls für ausländische Unternehmer²⁾.

In ähnlicher Weise ist die vPb in D ä n e m a r k geregelt. Das "Gesetz betreffend die Überwachung von Monopolen und Wettbewerbsbeschränkungen"³⁾ vom 31. März 1955, das am 1. Juli 1955 in Kraft trat, bestimmt in § 10:

-
- 1) Eine Zustimmung des Preisdirektoriums ist möglich, wenn eine vPb die Rationalisierung oder andere vom Standpunkt der Allgemeinheit nützliche Ziele fördert. Es wurden nur wenige vPb erlaubt, z.B. solche für Verlagserzeugnisse, roten Spiritus, Schrott und Noten (vgl. Sommer, Eberhard, a.a.O., S. 85).
 - 2) Vgl. Basson, Claus-Peter, a.a.O., S. 75.
 - 3) Deutsche Übersetzung in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 5. Jgg., 1955, S. 660 ff.

"Absprachen, Beschlüsse und Bestimmungen, durch die Mindestpreise oder Mindestgewinne beim Weiterverkauf für die nachfolgende Umsatzstufe festgesetzt werden, sind nur mit Genehmigung der Überwachungsbehörde zulässig, Eine Genehmigung kann erteilt werden, wenn wichtige Gründe dafür sprechen."

Die vPb in Gestalt von Mindestpreisen und Mindesthandelspreisen ist somit nur mit Genehmigung der Monopolüberwachungsbehörde zulässig. Voraussetzung für eine Genehmigung ist das Vorliegen eines wichtigen Grundes. In den Vorarbeiten zum Monopolgesetz werden als wichtige Gründe angeführt¹⁾:

- a) Schutz inländischer Waren gegenüber dem Verkauf von ausländischen Waren, für die Mindestpreise bestehen, die von den Behörden nicht verhindert werden können²⁾,
- b) Verhinderung von Lockartikelverkäufen,
- c) Erreichung eines gleichmäßigen Warenverkaufs über das ganze Jahr hindurch,
- d) Ermöglichung eines Umtausches der betreffenden Waren,
- e) Gewährleistung besonderer Kundendienstleistungen, die bei der Warenlieferung notwendig sind³⁾.

Über die vPb in Gestalt von Festpreisen und Festhandelspreisen sagt das dänische Monopolgesetz nichts aus. Doch wird § 10 so ausgelegt, "daß die Vereinbarung

1) Vgl. Sommer, Eberhard, a.a.O., S. 83.

2) Das Verbot der vPb gilt nicht für importierte Waren. Ein ausländischer Lieferant kann die Durchsetzung der vPb der von ihm nach Dänemark gelieferten Waren auch mit wirtschaftlichen Druckmitteln (z.B. Liefersperren) bewirken, ohne daß die dänische Monopolbehörde die Möglichkeit hat, dagegen einzuschreiten.

3) In Dänemark sind mehr Genehmigungen erteilt worden als in Schweden und Norwegen. Man findet hier die vPb nicht nur bei Büchern, Zeitschriften und Zeitungen, sondern auch bei Tabakwaren, Spirituosen, Toilettenartikeln, Musikalien und Kunstgegenständen aus Porzellan und Steingut.

oder Bestimmung fester Wiederverkaufspreise zwar nicht verboten ist, aber weder mit rechtlichen noch mit wirtschaftlichen Mitteln (z.B. Liefersperren, Entzug von Bonus) durchgesetzt werden darf, sofern nicht die Überwachungsstelle ihre Genehmigung erteilt hat¹⁾.

Vertikale Preisempfehlungen werden durch das dänische Gesetz nicht erfaßt. Die Hersteller können ohne weiteres Richtpreise festsetzen, diese auch in der Werbung herausstellen, auf den Packungen anbringen und in Preislisten festhalten. Ein besonderer Unverbindlichkeitsvermerk ist nicht erforderlich²⁾.

3. Schweiz

In der Schweiz trat am 15. Februar 1964 ein neues Kartellgesetz in Kraft³⁾. Die wettbewerbspolitische Konzeption dieses Gesetzes ist die des "Möglichen Wettbewerbs", d.h. der freiwillige, individuelle und kollektive Verzicht auf Wettbewerb wird nicht ausgeschlossen, jedoch soll jedermann die Möglichkeit haben,

1) Basson, Claus-Peter, a.a.O., S. 70.

2) Diese Richtpreise werden weitgehend eingehalten. "Das im Oktober 1960 veröffentlichte Ergebnis einer amtlichen Untersuchung bei 66 Waren aus der Kolonialwarenbranche zeigte, daß die im Einzelhandel tatsächlich geforderten Preise zu 85 % mit den von den Herstellern angegebenen Richtpreisen übereinstimmten. In größeren Geschäften sowie in größeren Städten, vor allem in Kopenhagen, wurden häufiger Abweichungen von den Richtpreisen beobachtet, als in kleinen Geschäften und auf dem Land." (Basson, Claus-Peter, a.a.O., S. 70).

3) Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen vom 20. Dezember 1962; abgedruckt in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 14. Jgg., 1964, S. 414 ff. - Der Schweizerische Bundesrat hat am 7.2. 1964 beschlossen, daß dieses Gesetz am 15.2.1964 in Kraft tritt.

Wettbewerb zu treiben¹⁾. Ist die letztere Möglichkeit nicht mehr gegeben, d.h. bei schwerwiegenden Mißbrauchstatbeständen, kann die Kartellbehörde eingreifen.

Entsprechend der Konzeption des "Möglichen Wettbewerbs" enthält das schweizerische Kartellgesetz keine primären Verbote. Keine Abmachung oder Vorkehr ist von vornherein nichtig²⁾. Das gilt gleichermaßen für Vereinbarungen horizontaler als auch vertikaler Art.

Bei der vPb ist zunächst einmal von Bedeutung, wer die Bindung der Preise ausspricht und den Abnehmern auferlegt. Preisbindungen, die von einem einzelnen Unternehmer oder auch von sämtlichen Unternehmern einer Branche unabhängig voneinander den Abnehmern auferlegt und durchgesetzt werden, werden von dem Gesetz nicht erfaßt und sind weiterhin in vollem Umfange gültig. Lediglich solche vPb, die von einem Kartell

1) Die Preisbildungskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements führt in ihrem Bericht "Kartell und Wettbewerb in der Schweiz" hierzu aus: "Wird die Wirtschaftspolitik darauf ausgerichtet, den Wettbewerb wenigstens funktionsfähig zu erhalten, dann hat sie als konkretes Ziel eine Wettbewerbsordnung zu gewährleisten, die den freiwilligen, individuellen und kollektiven Verzicht auf Wettbewerb nicht ausschließt, jedoch jedermann die Möglichkeit offenläßt, Wettbewerb zu betreiben, das heißt sein Selbstinteresse am Markt im Rahmen der Rechtsordnung aufgrund von Leistung wahrzunehmen. Es handelt sich somit nicht um eine Ordnung absolut freien Wettbewerbs, sondern um eine solche des "Möglichen Wettbewerbs". Vom "Möglichen Wettbewerb" sprechen wir also dann, wenn erstens es dem Wirtschaftenden erlaubt ist, sich im Selbstverzicht auf bestimmte Wettbewerbsmöglichkeiten zu binden, und wenn zweitens grundsätzlich dafür gesorgt wird, daß es allen Wettbewerbswilligen möglich ist, sich aufgrund ihrer Leistung um die Wette zu bewerben, das heißt echten Wettbewerb zu betreiben." (Kartell und Wettbewerb in der Schweiz, Veröffentlichung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements, Bern 1957, S. 250).

2) Vgl. Schnegelsberg, Jürg, Das schweizerische Kartellgesetz, Köln-Berlin-Bonn-München 1964, S. 27.

oder einer kartellähnlichen Organisation den Abnehmern auferlegt werden, fallen unter das Kartellgesetz.

Nach Art. 2 Abs. 2 des Kartellgesetzes sind den Kartellen gleichgestellt "Abreden zwischen Lieferanten und ihren Abnehmern, wonach bei der Weiterveräußerung von Waren bestimmte Preise oder Verkaufsbedingungen einzuhalten sind (Preisbindungen der zweiten Hand), sofern diese Abreden auf Grund einer Kartellbestimmung oder durch eine kartellähnliche Organisation auferlegt und durchgesetzt werden". Zu den kartellähnlichen Organisationen im Sinne dieses Gesetzes zählen nicht nur kapitalmäßige Unternehmungszusammenfassungen oder Unternehmungen, die ihr Verhalten aufeinander abstimmen, sondern auch einzelne Unternehmungen, soweit sie den Markt für bestimmte Waren oder Leistungen beherrschen oder maßgeblich beeinflussen¹⁾.

Werden von einem Kartell bzw. einer kartellähnlichen Organisation Vorkehren getroffen, mit denen Dritte vom Wettbewerb ausgeschlossen oder in dessen Ausübung erheblich behindert werden sollen, wie Bezugs- und Liefersperrn, Benachteiligung in den Preisen und Bezugsbedingungen oder gegen bestimmte Wettbewerber gerichtete Preisunterbietungen, so sind diese Vorkehren unzulässig²⁾. Unter diese Bestimmung fallen auch die von den Kartellen bzw. kartellähnlichen Organisationen auferlegten vPb.

Unter bestimmten Voraussetzungen, die in Art. 5 des Kartellgesetzes niedergelegt sind, sind derartige Wettbewerbsbehinderungen jedoch erlaubt. Entscheidendes Kriterium ist, daß derartige Vorkehren "durch

1) Vgl. Art. 3 des schweizerischen Kartellgesetzes.

2) Vgl. Art. 4 des schweizerischen Kartellgesetzes.

überwiegend schutzwürdige Interessen gerechtfertigt sind und sie die Freiheit des Wettbewerbs im Verhältnis zum angestrebten Ziel sowie nach Art und Durchführung nicht übermäßig beeinträchtigen"¹⁾. Zu den überwiegend schutzwürdigen Interessen zählt nach Art. 5 Abs. 2 Ziff. e auch die Durchsetzung angemessener Preisbindungen der zweiten Hand. Die vPb wird namentlich dann gestattet, soweit sie nötig ist, die Qualität der Ware oder den Kundendienst zu gewährleisten²⁾.

Die vPb muß angemessen sein. Die Entscheidung über die Angemessenheit einer vPb liegt beim Richter, der sein Urteil auf Grund objektiver Kriterien zu fällen hat. Die Ansicht des preisbindenden Kartells, seine vPb sei angemessen, spielt keine Rolle. Entspricht eine vPb diesen Anforderungen, so ist es dem betreffenden Kartell bzw. der kartellähnlichen Organisation auch gestattet, den Außenseiter wegen Nichteinhaltung der Wiederverkaufspreise zu boykottieren. In allen anderen Fällen ist diese Praktik nach dem Kartellgesetz nicht mehr erlaubt³⁾.

4. Österreich

Die 3. Kartellgesetznovelle, die am 30. Juni 1958 in Österreich in Kraft trat, brachte insbesondere in bezug auf die vPb einschneidende Änderungen⁴⁾. Eine vPb ist nur noch bei Vorliegen ganz bestimmter und stren-

1) Art. 5 Abs. 1 des schweizerischen Kartellgesetzes.

2) Vgl. Art. 5 Abs. 2 Buchstabe e des schweizerischen Kartellgesetzes.

3) Vgl. Schnegelsberg, Jürg, a.a.O., S. 46 f.

4) "Bundesgesetz vom 26. Juni 1958, mit dem das Kartellgesetz erneut abgeändert und seine Geltungsdauer erneut verlängert wird", abgedruckt in: "Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 9. Jgg., 1959, S. 547 ff. - Das Kartellgesetz stammt aus dem Jahr 1951.

ger Voraussetzungen zulässig¹⁾²⁾.

Nach dem neuen Kartellrecht fallen auch Empfehlungen zur Einhaltung bestimmter Preise, Preisgrenzen oder Kalkulationsrichtlinien, durch die eine Regelung oder Beschränkung des Wettbewerbs bewirkt werden soll, und sofern entweder zur Durchsetzung des angestrebten Zweckes ein wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Druck ausgeübt werden soll oder die Empfehlung nicht ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet wird, unter den Kartellbegriff³⁾.

Eine vPb bedarf in Österreich zu ihrer Gültigkeit der Schriftform und der rechtskräftigen Eintragung des ihr zugrunde liegenden Vereinbarungsmusters in das Kartellregister. Eine Eintragung kann nur bewilligt werden, wenn die vPb gesamtwirtschaftlich gerechtfertigt erscheint und das Kartellgericht festgestellt hat, daß

-
- 1) Vgl. Schmitz, Wolfgang, Das neue österreichische Kartellrecht, in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 9. Jgg., 1959, S. 116 ff. "Im Gegensatz zu den meisten Kartellgesetzen des Auslandes wie auch selbst in Umkehr der Tendenz der bisherigen österreichischen Rechtslage, welche die Preisbindung der zweiten Hand bzw. die Markenartikelvereinbarung günstiger stellte als den typischen Kartellvertrag, werden die Preisbindungen der zweiten Hand durch die 3. Kartellnovelle unvergleichlich strenger behandelt als alle übrigen, diesem Gesetz unterliegenden Verträge. Der Gesetzgeber stand offenbar auf dem Standpunkt, daß es sich hier allgemein um Vereinbarungen handelt, die eine besonders weitgehende Wirkung auf die Letztverbraucherpreise der Massenartikel des täglichen Bedarfs haben ...". (Schmitz, Wolfgang, ebenda, S. 126).
 - 2) "Auf Vereinbarungen, betreffend die Bindung des Letztverkäufers im Buch-, Kunst-, Zeitschriften- oder Musikalienhandel an den vom Verleger festgesetzten Verkaufspreis" finden die Bestimmungen der 3. Kartellgesetznovelle keine Anwendung. (§ 2 Abs. 2 Ziff. 3).
 - 3) Vgl. Neufassung des § 1 Abs. 2 b des Kartellgesetzes durch die 3. Kartellnovelle.

die festgesetzten Handelsspannen "den üblicherweise gewährten durchschnittlichen Ansätzen entsprechen oder sie unterschreiten. Dabei ist auch zu prüfen, ob die Spannen, obwohl üblich, nicht an sich überhöht sind"¹⁾²⁾.

Bei der Anmeldung einer vPb muß der Preisbinder eine genaue Beschreibung der Ware, die Gegenstand der vPb ist, mit einreichen. Eine spätere Änderung der Beschaffenheit der Ware darf nur mit Zustimmung des Kartellgerichtes, das prüft, ob hierdurch keine Verschlechterung der Qualität eintritt, vorgenommen werden³⁾.

III. DIE REGELUNG DER VERTIKALEN PREISBINDUNG IM EWG-VERTRAG UND DEREN KONSEQUENZEN AUF DIE VERTIKALE PREISBINDUNG IN DEN MITGLIEDSTAATEN

a. Die Generalklausel der Art. 85 ff. EWG-Vertrag (EWGV) und deren Auslegung

Analysiert man die Vorschriften des EWGV unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftspolitischen Zielsetzung

1) Schmitz, Wolfgang, a.a.O., S. 126.

2) Die im Juni 1962 verabschiedete 4. Kartellgesetznovelle, die im wesentlichen keine Änderungen in bezug auf die vPb brachte (obwohl das österreichische Justizministerium die Abschaffung der vPb empfohlen hatte), modifizierte das Erfordernis der gesamtwirtschaftlichen Rechtfertigung für die Zulässigkeit einer vPb. Es wird jetzt gefordert, daß die Preisbindungen der zweiten Hand "unter besonderer Bedachtnahme auf die Letztverbraucher volkswirtschaftlich gerechtfertigt erscheinen". (Die 4. Kartellgesetznovelle, in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 13. Jgg., 1963, S. 325).

3) Vgl. Neufassung des § 10 a Abs. 3 des Kartellgesetzes durch die 3. Kartellgesetznovelle.

dieses Vertragswerkes, so gelangt man zu dem Ergebnis, "daß grundsätzlich dem Wettbewerb die Steuerungsfunktion im Wirtschaftsablauf in der Gemeinschaft obliegt. Ein vor Verfälschungen zu schützender, redlicher Wettbewerb ist das Ordnungsprinzip des Gemeinsamen Marktes ..." ¹⁾). Diese grundsätzliche Entscheidung der Vertragspartner findet in vielen Vorschriften des Vertrages ihren Niederschlag: neben Art. 3 EWGV, der "die Errichtung eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt" (Buchstabe f²⁾) vor allem in den die Wettbewerbsregeln enthaltenden Vorschriften der Art. 85 ff. EWGV.

Nach Art. 85 Abs. 1 EWGV sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten "alle Vereinbarungen

-
- 1) v.d. Groeben, Wettbewerbspolitik in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 11. Jgg., 1961, S. 375 f. - Auch in der Präambel zum EWGV bekennen sich die Vertragspartner zu dem Ziel, "einen redlichen Wettbewerb zu gewährleisten". Bei v.d. Groeben heißt es ergänzend hierzu: "Schon die Begründer der Gemeinschaft standen vor der zentralen Frage, wem die Koordinierung der Wirtschaftspläne der Vielzahl der Teilnehmer an den verschiedenen Einzelmärkten des Gemeinsamen Marktes anvertraut werden sollte. Die Antwort fiel eindeutig aus: nicht dem überforderten Verstand einer Anzahl europäischer Planbeamter, sondern einem redlichen, das heißt auf Leistung beruhendem, rechtlich geordneten Wettbewerb." (v.d. Groeben, ebenda, S. 374).
 - 2) Art. 3 EWGV schreibt weiter vor: die Errichtung einer Zollunion (Buchst. a und b), die Einführung einer gemeinsamen Politik auf bestimmten Wirtschaftssektoren (Buchst. d und e), Schritte zur Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten (Buchst. g), sowie die Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften, insofern dies für ein ordnungsmäßiges Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist (Buchst. h).

zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken"¹⁾.

Es wird ein unvollständiger Katalog solcher Tatbestände aufgeführt, die unter diese Generalklausel fallen und der auch enthält "die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen"²⁾.

Diese Bestimmung erfaßt, wie weiter unten noch ausgeführt wird, sowohl die horizontalen als auch die vertikalen Preisbindungen. Ist eine vPb geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und den Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen, so ist sie gemäß Art. 85 Abs. 2 EWGV nichtig³⁾. Ausnahmen sind unter bestimmten Voraussetzungen möglich⁴⁾.

1) Art. 85 Abs. 1 EWGV (im Anhang wiedergegeben).

2) Art. 85 Abs. 1 Buchst. a (vgl. Gesetzestext im Anhang). Daneben werden als weitere Tatbestände aufgeführt: die Aufteilung von Märkten, die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen (Diskriminierungsverbot), die an den Vertragsabschluß geknüpfte Bedingung der Annahme zusätzlicher Leistungen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

3) Vgl. Art. 85 Abs. 2 EWGV.

4) Vgl. Art. 85 Abs. 3 EWGV.

Ebenfalls mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist "die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen"¹⁾. Auch hier wird in dem Katalog der Mißbrauchstatbestände aufgeführt der Fall "der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung unangemessener Einkaufs- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen"²⁾.

Beiden Artikeln gemeinsam ist die Begrenzung ihres Anwendungsbereiches auf solche Wettbewerbsbeschränkungen, die geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Wirkt sich eine Wettbewerbsbeschränkung nur innerhalb eines Mitgliedslandes aus oder beeinflusst sie lediglich den Handel zwischen einem Mitgliedstaat und einem Staat außerhalb der Gemeinschaft (z.B. den Handel zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz), so finden die Vorschriften des EWG-Vertrages keine Anwendung³⁾.

Da die in den Art. 85 ff. EWGV kodifizierten Bestimmungen nur die Grundsätze der Wettbewerbsregelung innerhalb des Gemeinsamen Marktes umreißen und im einzelnen durch Verordnungen und Richtlinien ausgelegt

1) Art. 86 EWGV.

2) Art. 86 Buchst. a EWGV.

3) Dies ist jedoch nicht so zu verstehen, daß eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung zwischen z.B. einem deutschen und einem schweizerischen Unternehmen in keinem Falle den Normen des EWG-Vertrages unterliegt. Wird z.B. dem schweizerischen Abnehmer vom deutschen Lieferanten ein Exportverbot für die EWG-Staaten auferlegt, so kann dadurch der Handel zwischen den Mitgliedstaaten der EWG beeinträchtigt werden. In diesem Falle kommen die Vorschriften des EWG-Vertrages auch zur Anwendung.

werden müssen¹⁾, bestand zunächst keine Klarheit darüber, ob sich die Verbotstatbestände nur auf horizontale Vereinbarungen bezogen oder auch vertikale Vereinbarungen mit einschlossen²⁾.

Die im Jahre 1962 in Kraft getretene "Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 EWGV"³⁾ brachte diesbezüglich eine Klärung. Vertikale Beschränkungen "in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen" werden als Tatbestand des Art. 85 Abs. 1 angeführt.

Da derartige vertikale Beschränkungen in ihrer Wirkung als nicht so stark wie Kartellvereinbarungen angesehen werden, erfahren sie jedoch eine mildere Behandlung. Eine Vereinbarung, an der nur zwei Unternehmen beteiligt sind und soweit sie lediglich "einen Vertragsbeteiligten bei der Weiterveräußerung von Waren, die er von dem anderen Vertragsbeteiligten bezieht, in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen" beschränkt, wird von der An-

-
- 1) Gemäß Art. 87 EWGV hat der Rat binnen dreier Jahre nach Inkrafttreten Verordnungen und Richtlinien zur Verwirklichung der in den Art. 85 und 86 niedergelegten Grundsätze zu erlassen. Dies ist inzwischen auch teilweise geschehen.
 - 2) Gustav Schwartz bejahte in einer ausführlichen Untersuchung, die 1959 der Sachverständigenkommission der "Union des Industries de la Communauté Européenne" in Brüssel vorgelegt wurde, die Anwendbarkeit der Art. 85 und 86 EWGV auch auf vertikale Bindungen (Ausschließlichkeitsbindungen, Vertriebsbindungen, Preisbindungen). Ausschlaggebend sei allein, ob durch die vertikalen Bindungen eine Beschränkung des Wettbewerbs innerhalb der Gemeinschaft bezweckt oder bewirkt wird und ob sie geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. (Schwartz, Gustav, EWG-Vertrag und vertikale Bindungen, in: Der Markenartikel, a.a.O., 21. Jgg., 1959, S. 317 ff.).
 - 3) Verordnung Nr. 17 des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, abgedruckt in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 12. Jgg., 1962, S. 35 ff. - Die VO Nr. 17/62 ist am 13. März 1962 in Kraft getreten.

meldepflicht ausgenommen¹⁾).

Sind in dem Preisbindungsvertrag zusätzliche Vertragsklauseln, wie z.B. ein Exportverbot, enthalten, so muß diese vPb bei der EWG-Kommission angemeldet werden und ist dann, sofern die Anmeldung rechtzeitig erfolgte, bis zum Vorliegen einer Erklärung der Kommission gemäß Art. 85 Abs. 3 EWGV (der die Grundlage für Ausnahmegewilligungen darstellt) vorläufig gültig²⁾.

b. Die Auswirkungen der Vorschriften des EWG-Vertrages auf die vPb in den Mitgliedstaaten, insbesondere auf die Situation in der Bundesrepublik Deutschland

Der in Art. 85 EWGV festgelegte Begriff "Vereinbarungen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind" grenzt auf dem Gebiet des Kartellrechts den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechtes von dem des innerstaatlichen Rechts ab. Nur soweit eine Vereinbarung den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen vermag, unterliegt die durch diese Vereinbarung hervorgerufene Wettbewerbsstörung dem gemeinschaftlichen Verbot des Art. 85 EWGV; wirkt sich die Wettbewerbsbeschränkung auf den zwischenstaatlichen Handel nicht aus, so fällt sie

1) Vgl. Art. 4 Abs. 2 a VO Nr. 17 des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. - Auf Vereinbarungen, die unter Art. 85 Abs. 1 EWGV fallen, können die Bestimmungen des Art. 85 Abs. 1 für nicht anwendbar erklärt werden (gemäß der Ausnahmemöglichkeit des Art. 85 Abs. 3 EWGV); Voraussetzung für eine derartige Erklärung ist jedoch eine zuvor erfolgte Anmeldung bei der EWG-Kommission.

2) Vgl. Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 6.4.1962 (sog. Bosch-Urteil; im anschließenden Exkurs teilweise wiedergegeben).

nicht unter das Verbot des Art. 85 EWGV¹⁾.

Dennoch ergeben sich bei der Durchführung der vPb für die Unternehmungen der Mitgliedstaaten Schwierigkeiten, selbst dann, wenn die vPb nur auf dem nationalen Markt praktiziert wird. Die schriftliche Anfrage des niederländischen Abgeordneten Nederhorst an die EWG-Kommission veranschaulicht diese Probleme. Der Abgeordnete führte im einzelnen aus: "Was die vertikale Preisbindung betrifft, so ist die Lage in den Ländern der Gemeinschaft sehr unterschiedlich. In einigen EWG-Ländern wurde diese Preisbindung abgeschafft, in anderen Ländern besteht sie noch. Dieses Ungleichgewicht kann Wettbewerbsstörungen hervorrufen. Produzenten in Ländern, in denen die Preisbindung noch besteht, befürchten, daß ihre Artikel nach EWG-Ländern ausgeführt werden, in denen die Preisbindung abgeschafft wurde und daß sie dann unter den vorgeschriebenen Preisen wieder eingeführt werden könnten.

Gibt die EWG-Kommission zu, daß es auf diese Weise zu einer Wettbewerbsverfälschung kommen kann? Wenn dies zutrifft, welche Maßnahmen gedenkt die EWG-Kommission dann zu treffen, um diese Wettbewerbsverfälschung zu verhindern"²⁾?

Die Antwort der EWG-Kommission auf die Anfrage des Abgeordneten kann nicht befriedigen, da sie an dem Kernproblem vorbeigeht. Es wird wohl zugegeben, daß

1) Vgl. Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 13. Juli 1966 - Verbundene Rechts-sachen 56 und 58/64 ("Grundig-Consten"), abgedruckt in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 16. Jgg., 1966, S. 823 ff., insbesondere die von der Redaktion formulierten Leitsätze, S. 823.

2) Schriftliche Anfrage Nr. 26 des Herrn Nederhorst an die Kommission der Europäischen Gemeinschaft (Pres-severlautbarung der EWG-Kommission vom 28. Juli 1964), abgedruckt in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 15. Jgg., 1965, S. 122.

sich durch die unterschiedliche Regelung der vPb in den Mitgliedstaaten unerwünschte Wirkungen für die preisbindenden Hersteller ergeben können, doch würden die Anhaltspunkte, über die die Kommission bisher verfügt, nicht die Feststellung gestatten, daß diese Unterschiede die Wettbewerbsbedingungen auf dem Gemeinsamen Markt verfälschen und dadurch Verzerrungen hervorrufen, die durch eine Rechtsangleichung zu beseitigen sind (Art. 101 EWGV). "Im übrigen geht die Kommission davon aus, daß es sich bei dem von dem Herrn Abgeordneten angeführten Sachverhalt lediglich um einen zwischenstaatlichen Handel nicht berührende nationale Preisbindung handelt, so daß Artikel 85 nicht anwendbar ist"¹⁾.

Mit dieser Annahme, daß es sich "lediglich um einen zwischenstaatlichen Handel nicht berührende nationale Preisbindung handelt", ist die EWG-Kommission auf elegante Art der Beantwortung der Frage ausgewichen, wie Maßnahmen des preisbindenden Unternehmers zum Schutze seiner vPb zu beurteilen sind. Wie an anderer Stelle ausgeführt wurde, stellt eine Kombination von vPb mit Alleinvertriebsvereinbarungen bzw. mit Vertriebsbindungen ein gutes Mittel dar, um ein Preisbindungssystem vor Durchlöcherungen zu schützen. Im grenzüberschreitenden Handel treten noch Export- bzw. Reimportverbote für die inländischen Abnehmer und Reexportverbote für die ausländischen Abnehmer hinzu. Die Zulässigkeit dieser Kombinationsformen nach den Wettbewerbsregeln des EWGV ist umstritten.

Für die preisbindenden Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland ergibt sich nun folgende Situation:

1) Schriftliche Anfrage Nr. 26 ..., a.a.O., S. 122.

1. Enthält der den Abnehmern vorgelegte Preisbindungsvertrag noch zusätzliche Vertragsklauseln (z.B. ein Exportverbot, eine Vertriebsbindung ohne absoluten Gebietsschutz), so muß dieser Vertrag bei der EWG-Kommission angemeldet werden (gemäß Art. 4 VO Nr. 17/62 des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft). Ist die Anmeldung rechtzeitig, d.h. vor dem 1. Febr. 1963 bei der EWG-Kommission erfolgt, so ist dieser Vertrag vorläufig gültig. Diese vorläufige Gültigkeit erstreckt sich bis zu dem Zeitpunkt, an dem die Behörden der Mitgliedstaaten diese Frage klären¹⁾.
2. Enthält der Preisbindungsvertrag noch zusätzliche Vertragsklauseln, und ist die Anmeldung aber erst nach dem 1. Februar 1963 erfolgt, so fällt dieser Vertrag unter Art. 85 Abs. 1 EWGV und wäre somit nichtig, sofern nicht Art. 85 Abs. 3 EWGV zur Anwendung kommen kann²⁾. Nach Art. 85 Abs. 3 EWGV können die Bestimmungen des Absatzes 1 unter gewissen Voraussetzungen für nicht anwendbar erklärt werden; dies trifft auf die Fälle zu, in denen die wettbewerbsbeschränkenden Absprachen "unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen ..." ³⁾. Ob ein in Verbindung mit einer vPb den in- und ausländischen Abnehmern auferlegten Exportverbot bzw. Reimportverbot im Einzelfall den Tatbestand des Art. 85 Abs. 3 EWGV erfüllt, erscheint

1) Vgl. hierzu das sog. Bosch-Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (im folgenden Exkurs teilweise wiedergegeben).
2) Vgl. Art. 85 Abs. 3 EWGV (im Anhang wiedergegeben).
3) Art. 85 Abs. 3 EWGV.

mehr als zweifelhaft. Die EWG-Kommission muß jetzt zu dieser Frage Stellung nehmen, nachdem ein deutsches Gericht im Jahr 1968 ein Verfahren im Zusammenhang mit preisgebundenen Filmen der Firma Agfa-Gevaert bis zum Eingang einer Stellungnahme der EWG-Kommission ausgesetzt hat. Erste Äußerungen der EWG-Kommission lassen vermuten, daß keine Freistellungserklärung nach Art. 85 Abs. 3 EWGV erfolgen kann¹⁾. Trifft diese Vermutung zu, und daran ist kaum zu zweifeln, so sind Preisbindungsverträge mit zusätzlichen Vertriebsbindungen, die nach dem 1. Febr. 1963 bei der EWG-Kommission angemeldet worden sind, verboten und damit nichtig.

3. Ab dem 1. Febr. 1963 ist es somit für einen preisbindenden Unternehmer innerhalb eines Mitgliedstaates praktisch, d.h. ohne ein zu großes Maß an Rechtsunsicherheit auf sich zu nehmen, nur noch möglich, vertikale Preisbindungsverträge ohne zusätzliche Vertragsklauseln mit seinen in- und ausländischen Abnehmern abzuschließen. Diese Verträge sind von der Anmeldepflicht ausgenommen²⁾. Eine Anmeldung bei der EWG-Kommission kann aber trotzdem erfolgen, und zwar dann, wenn der preisbindende Unternehmer aus irgendeinem Grunde Rechtssicherheit haben will, ob seine vPb nach Art. 85 Abs. 3 EWGV

1) Vgl. Handelsblatt vom 6./7. Dez. 1968, Nr. 236, S. 5. - Vgl. hierzu auch die Ausführungen in dem anschließenden Exkurs.

2) Nach Art. 4 Abs. 2 a der VO Nr. 17/62 (1. Durchführungsverordnung zu den Art. 85 und 86 EWGV) werden Vereinbarungen, an denen nur zwei Unternehmen beteiligt sind und die lediglich "einen Vertragsbeteiligten bei der Weiterveräußerung von Waren, die er von einem anderen Vertragsbeteiligten bezieht, in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen beschränken", von der Anmeldepflicht ausgenommen. Unter diese Vereinbarungen fallen auch die Vereinbarungen zur Bindung der Wiederverkaufspreise und -bedingungen, vorausgesetzt, daß sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beinträchtigen geeignet sind.

zulässig ist oder nicht¹⁾.

In Bezug auf die Verhältnisse in Deutschland läßt sich feststellen, daß fast alle preisbindenden Unternehmen ihre kombinierten Preis- und Vertriebsbindungen vor dem 1. Febr. 1963 bei der EWG-Kommission angemeldet haben. Diese Verträge sind bis zu einer Entscheidung der Behörden der Mitgliedstaaten vorläufig gültig.

Wie diese Entscheidung der Behörden der Mitgliedstaaten ausfallen wird, läßt sich heute noch nicht mit Sicherheit absehen. Die bisherigen, nicht sehr zahlreichen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes und die amtlichen Verlautbarungen der EWG-Kommission lassen vermuten, daß Art. 85 EWGV streng ausgelegt werden wird und derartige kombinierte Vertikalverträge keine Genehmigung erhalten werden²⁾. Sollte diese Vermutung zutreffen, so würde dies das Ende der privatwirtschaftlichen vPb in der Bundesrepublik Deutschland bedeuten. Eine vPb, die auf dem Inlandsmarkt nicht durch Reimportverbote geschützt werden kann, ist nicht mehr lückenlos durchzuführen. Damit fehlt das von der deutschen Rechtsprechung verlangte Erfordernis der Lückenlosigkeit der vPb, das Voraussetzung für die Gewährung eines Rechtsschutzes der vPb in Deutschland darstellt³⁾.

1) Vgl. hierzu auch König, D., Vertikale Preis- und Konditionenbindung nach deutschem und EWG-Kartellrecht, Berlin und Frankfurt 1965.

2) Vgl. Exkurs über die Entscheidungspraxis des Europäischen Gerichtshofes, der EWG-Kommission und der deutschen Gerichte bezüglich Art. 85 EWGV auf den folgenden Seiten.

3) Ähnliche Auswirkungen ergeben sich für die anderen Mitgliedstaaten der EWG, in denen die vPb zugelassen ist.

Die vPb könnte unter diesen Umständen nur dann funktionsfähig bleiben, wenn für sämtliche Märkte der EWG-Staaten ein nahezu einheitlicher Preis (geringe Differenzen könnten sich aus den höheren Transportkosten oder bestimmten qualitativen oder quantitativen Variationen ergeben) festgesetzt werden könnte. Dadurch würde der Rückfluß auf den Inlandsmarkt uninteressant und weitgehend gebremst. Einheitliche Preise sind aber nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen möglich: nahezu einheitliche Kostenstruktur in den Mitgliedstaaten, freie Wechselkurse bzw. kaufkraftmäßig richtig festgelegte Wechselkurse, keinerlei staatliche Eingriffe in die Preisbildung. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Die Zukunft der vPb innerhalb eines integrierten Europas muß also sehr pessimistisch beurteilt werden.

Exkurs: Aus der Entscheidungspraxis des Europäischen Gerichtshofes, der EWG-Kommission und der deutschen Gerichte bezüglich Art. 85 ff. EWGV

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat bis zum heutigen Zeitpunkt noch nicht über die Zulässigkeit von vertikalen Preisbindungsverträgen entschieden. Auf dem Sektor der Vertikalverträge sind bisher lediglich Entscheidungen über Alleinvertriebsvereinbarungen ergangen. Der Tenor dieser Entscheidungen läßt jedoch gewisse Rückschlüsse auf die zukünftige rechtliche Beurteilung vertikaler Preisbindungsverträge, insbesondere der kombinierten Preis- und Vertriebsbindungsverträge, zu.

In einem Urteil vom 6. April 1962 (sog. Bosch-Urteil) hat sich der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft-

ten mit den Auswirkungen des Art. 85 EWGV auf Absprachen befaßt, die vor Erlaß der Verordnung Nr. 17/1962 getroffen worden sind. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde¹⁾:

Die deutsche Firma Robert Bosch GmbH in Stuttgart hatte der niederländischen Gesellschaft van Rijn das ausschließliche Recht eingeräumt, ihre Erzeugnisse auf dem niederländischen Markt zu vertreiben (der Vertrag geht auf das Jahr 1903 zurück). Die niederländische Gesellschaft verpflichtete sich, die Erzeugnisse der Firma Bosch weder unmittelbar noch mittelbar ins Ausland zu liefern. Den deutschen Abnehmern wurde von der Firma Bosch die Verpflichtung auferlegt, ihre Erzeugnisse nicht ins Ausland zu exportieren. In den Jahren 1959/1960 bot nun die niederländische Firma de Gens ebenfalls Bosch-Erzeugnisse auf dem niederländischen Markt an, die sie von deutschen Abnehmern, die sich vertraglich dem Exportverbot unterworfen hatten, bezogen hatte. Hiergegen wandten sich die Firmen Bosch und van Rijn und stellten vor der Rechtsbank in Rotterdam den Antrag, das Verhalten der Firma de Gens für rechtswidrig zu erklären und forderten Unterlassung und Schadensersatz. Die Rechtsbank gab dem Antrag statt, de Gens legte Berufung ein, und der Appellationshof in Den Haag verwies den Fall an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften.

In seiner Urteilsbegründung prägte der Europäische Gerichtshof den "Grundsatz der vorläufigen Gültigkeit", nach welchem sog. Altkartelle, das sind Vereinbarungen und Beschlüsse, die vor Inkrafttreten der Verordnung Nr. 17/1962 abgeschlossen und bei der EWG-Kommission angemeldet worden sind, bis zu einer endgültigen Klärung durch die Behörden der Mitgliedstaaten vorläufig gültig sind²⁾. Diese Entscheidung hatte

1) Vgl. Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 12. Jgg., 1962, S. 524 ff., wo das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften auszugsweise abgedruckt ist.

2) "Bei den zur Zeit des Inkrafttretens der Verordnung (gemeint ist die Verordnung Nr. 17/1962, d. Verf.) bereits bestehenden Vereinbarungen und Beschlüssen tritt die Nichtigkeit nicht schon allein deswegen ein, weil sie unter Art. 85 Abs. 1 fallen. Diese Vereinbarungen und Beschlüsse müssen als gültig angesehen werden, wenn sie unter Art. 5 Abs. 2 der genannten Verordnung fallen. Sie haben als vorläufig gültig zu gelten, wenn sie, ohne unter diese

zunächst für die rechtliche Behandlung der sog. Altkartelle grundsätzliche Bedeutung. Vertikalverträge, auch wenn sie eine Kombination von vPb und Vertriebsbindungen enthielten, waren als "vorläufig gültig" zu betrachten, sofern sie vor Inkrafttreten der Verordnung Nr. 17/1962 abgeschlossen und bei der EWG-Kommission rechtzeitig angemeldet worden waren¹⁾.

Inzwischen hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in einem Urteil vom 13. Juli 1966 (Rechtssache Grundig/Consten) seine im sog. Bosch-Urteil zum Ausdruck gebrachte Ansicht teilweise revidiert und ein Verbot des absoluten Gebietsschutzes einer Alleinvertriebsvereinbarung ausgesprochen. Der Entscheidung lag ein ähnlicher Sachverhalt wie im "Bosch-Urteil" zugrunde²⁾:

Vorschrift zu fallen, bei der Kommission nach Art. 5 Abs. 1 der Verordnung fristgemäß angemeldet werden. - Diese Gültigkeit ist jedoch nicht definitiv, weil die in Art. 85 Abs. 2 vorgeschriebene Nichtigkeit eintritt, wenn die Behörden der Mitgliedstaaten von der ihnen durch Art. 88 des Vertrages zuerkannten und durch Art. 9 der Verordnung bewahrten Zuständigkeit Gebrauch machen, Art. 85 Abs. 1 anzuwenden und bestimmte Vereinbarungen und Beschlüsse für verboten zu erklären." (Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 12. Jgg., 1962, S. 527).

- 1) Der Appellationshof in Den Haag hatte den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ferner ersucht, die Frage zu klären, ob das von der Firma Bosch ihren Abnehmern auferlegte Exportverbot unter Art. 85 Abs. 1 EWGV fällt. Der Europäische Gerichtshof bezog zu dieser Frage keine klare Stellung; er führte lediglich aus, daß es "nicht ausgeschlossen" sei, daß Exportverbote unter Art. 85 Abs. 1 EWGV fallen.
- 2) Vgl. Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 13. Juli 1966 - Verbundene Rechtsachen 56 und 58/64 (Grundig-Consten) in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 16. Jgg., 1966, S. 823 ff.

Die Firma Grundig-Verkaufs-GmbH bestellte durch Vertrag vom 1. April 1957 die französische Firma Etablissement Consten für unbestimmte Zeit zu ihrem Alleinvertreter in Frankreich. Die Firma Consten verpflichtete sich u.a. weder für eigene noch für fremde Rechnung gleichartige Waren (Konkurrenzwaren) zu vertreiben und weder unmittelbar noch mittelbar die Erzeugnisse der Firma Grundig in andere Länder zu liefern. Die Firma Grundig hatte ein entsprechendes Verbot bereits allen ihren Alleinvertriebsberechtigten in den anderen Ländern sowie den deutschen Großhändlern auferlegt. Die Firma Grundig verpflichtete sich ihrerseits, der Firma Consten den Detailverkauf zu überlassen und weder unmittelbar noch mittelbar andere Firmen in Frankreich zu beliefern. Ferner wurde von der Firma Consten mit Erlaubnis der Firma Grundig in Frankreich das Warenzeichen GINT (Grundig International) auf den Namen der Firma Consten eingetragen. Dieses Warenzeichen tragen jedoch alle von Grundig erzeugten Geräte, auch die auf dem deutschen Markt verkauften.

Seit April 1961 verkaufte die französische Firma UNEF ebenfalls Grundig-Geräte auf dem französischen Markt an die Detaillisten, und zwar zu niedrigeren Preisen als die Firma Consten. Die Firma UNEF hatte die Grundig-Erzeugnisse von deutschen Händlern bezogen, die trotz des von der Firma Grundig auferlegten Exportverbotes nach Frankreich lieferten. Daraufhin erhob die Firma Consten zwei Klagen gegen die Firma UNEF, einmal wegen unlauteren Wettbewerbs und zum anderen wegen unbefugter Benutzung des Warenzeichens GINT. In der ersten Instanz gewann die Firma Consten. Auf die Berufung der Firma UNEF hin, setzte der Appellationsgerichtshof in Paris das Verfahren aus und überwies den Rechtsstreit an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften.

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften führte in der Urteilsbegründung zu dem obigen Alleinvertriebsvertrag aus, daß die zwischen den Firmen Grundig und Consten getroffene Vereinbarung geeignet sei, die nationalen Schranken im Handel zwischen Mitgliedstaaten wieder aufzurichten. Durch den absoluten Gebietsschutz sollte bewirkt werden, den Wettbewerb für Grundig-Erzeugnisse auf der Großhandelsstufe zu beseitigen. Diese Wirkung sollte vor allem durch zwei Mittel erreicht werden:

1. Die Firma Grundig beliefert auf dem französischen Markt nur die Firma Consten; den deutschen Großhändlern und den übrigen ausländischen Abnehmern wurden Exportverbote auferlegt.
2. Eine Paralleleinfuhr nach Frankreich sollte durch die Eintragung des Warenzeichens GINT zusätzlich verhindert werden, unter Ausnützung der Schutzwirkung des Warenzeichenrechtes.

Der der Entscheidung zugrunde liegende Alleinvertriebsvertrag mit absolutem Gebietsschutz ist damit mit den Art. 85 ff. EWGV nicht vereinbar und wurde demzufolge vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften verboten¹⁾.

Mit diesem Urteil hat der Europäische Gerichtshof klargestellt, daß die für die Lückenlosigkeit einer vPb u.U. erforderlichen Vertriebsbindungsverträge, sofern sie einen absoluten Gebietsschutz zum Gegenstand haben, unter das Verbot des Art. 85 Abs. 1 EWGV fallen und gemäß Art. 85 Abs. 2 EWGV nichtig sind.

1) Vgl. Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 16. Jgg., 1966, S. 823 ff. - In den von der Redaktion formulierten Leitsätzen zu diesem Urteil wird im einzelnen ausgeführt:

"Eine Vereinbarung ist zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten geeignet, wenn sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach geeignet ist, die Freiheit des Handels zwischen Mitgliedstaaten in einer Weise zu gefährden, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen, zwischenstaatlichen Marktes nachteilig sein kann.

Eine Vereinbarung, die darauf abzielt, einen nationalen Markt für Erzeugnisse einer weit verbreiteten Marke abzuriegeln und innerhalb der EWG getrennte nationale Märkte für diese Erzeugnisse künstlich aufrechtzuerhalten, verfälscht den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes. Auf die (eventuell günstigen) Auswirkungen der Vereinbarung auf den Wettbewerb mit gleichartigen anderen Konkurrenzern kommt es in diesem Falle nicht an." (ebenda, S. 823).

Der Alleinvertriebsvertrag zwischen den Firmen Grundig und Consten war bereits von der EWG-Kommission abgelehnt worden. Die Argumentation der EWG-Kommission entsprach in etwa der Begründung, die der Europäische Gerichtshof seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat¹⁾.

Die EWG-Kommission hat in einer Reihe von Fällen aber auch eine Genehmigung für Alleinvertriebsverträge ausgesprochen. Als Beispiele seien angeführt:

1. Alleinvertriebsvertrag zwischen der niederländischen Firma Diepenbroek en Reigers und der französischen Firma Blondel;
2. Alleinvertriebsvertrag zwischen der deutschen Firma Hummel und der belgischen Firma Isbecque;
3. Alleinvertriebsvertrag zwischen der französischen Firma Jalatte und ihren Abnehmern Voss in Deutschland und Vandeputte in Belgien.

Allen diesen Alleinvertriebsverträgen ist gemeinsam, daß sie keinen absoluten Gebietsschutz gewährleisten; Parallelimporte in die Abnehmerländer und Exporte der

1) In einem Pressecommuniqué der EWG-Kommission vom 25. Sept. 1964 "betreff Politik der Kommission im Hinblick auf Alleinvertriebsvereinbarungen und Entscheidung im Fall Grundig/Consten" (in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 14. Jgg., 1964, S. 1069) wird ausgeführt: Die Kommission hat die Absicht, reine Alleinvertriebsvereinbarungen (d.h. solche, die keine zusätzlichen wettbewerbsrechtlichen Klauseln enthalten) zuzulassen. Als Begründung wird angegeben, daß der Alleinvertriebsvertrag durchaus eine Verbesserung der Warenerzeugung und Warenverteilung zur Folge haben kann. "Trotzdem hat sie die Vereinbarung zwischen Grundig und Consten nicht erlaubt, weil der Gebietsschutz zugunsten von Consten und damit zur Verhinderung von Parallelimporten nach Frankreich über das Maß an Einschränkung des Wettbewerbs hinausgeht, das für die Verbesserung der Warenerzeugung und -verteilung erforderlich ist...".

gebundenen Abnehmer in andere Staaten der Gemeinschaft sind nicht untersagt. Eine Isolierung der Märkte der Gemeinschaft wird durch diese Verträge nicht erreicht. Obwohl der Tatbestand des Art. 85 Abs. 1 EWGV bei diesen Vereinbarungen gegeben ist, hat die EWG-Kommission die Genehmigung erteilt, da durch diese Alleinvertriebsverträge in erster Linie eine Verbesserung der Warenverteilung in den Mitgliedstaaten erreicht wird (Art. 85 Abs. 3 EWGV).

Bereits im Jahr 1962 hatte die EWG-Kommission über Alleinvertriebsverträge mit Handelsvertretern zu entscheiden und diese für zulässig erklärt.

In der "Bekanntmachung der EWG-Kommission vom 24.12.1962 über Alleinvertriebsverträge mit Handelsvertretern" wird mitgeteilt, daß im Falle von Handelsvertretern, die ein bestimmtes Teilgebiet des Gemeinsamen Marktes übernehmen, diese Alleinvertriebsverträge nicht von dem Verbot des Art. 85 Abs. 1 EWGV erfaßt werden. Allerdings wird eine strenge Abgrenzung des Handelsvertreters gegenüber dem Eigenhändler gefordert, da bei Alleinvertriebsverträgen mit Eigenhändlern der Art. 85 Abs. 1 EWGV nicht ausgeschlossen werden kann. Es hänge hier vom Einzelfall ab, ob ein solcher Alleinvertriebsvertrag geeignet sei, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen oder nicht¹⁾.

Ebenfalls genehmigt hat die EWG-Kommission den Alleinvertriebsvertrag der französischen Firma Grosfillex und der Schweizer Firma Fillistorf. In dem Fall Grosfillex/Fillistorf handelt es sich interessanterweise um eine Vereinbarung zwischen einem Partner eines Mitgliedstaates und einem Partner aus einem Staat außerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. In der Begründung der Kommission wurde dann auch hervorgeho-

1) Vgl. "Bekanntmachung der EWG-Kommission vom 24.12.1962", abgedruckt in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 12. Jgg., 1962, S. 121.

ben, daß mit Rücksicht auf die Zollbelastung - ferner mit Rücksicht auf die bedeutende Zahl konkurrierender Erzeugnisse und mangels Einwendungen Dritter - dieser Alleinvertriebsvertrag nicht geeignet sei, den Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft spürbar zu behindern, zu beschränken oder zu verfälschen¹⁾.

In bezug auf Exportverbote und Reimportverbote hat die EWG-Kommission im Jahr 1967 ein Exportverbot, das in den Verkaufsbedingungen eines Unternehmens enthalten war, beanstandet. Das bindende Unternehmen hat daraufhin auf diese Klausel verzichtet. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde²⁾:

Das vertriebsgebundene Unternehmen ist eine Tochtergesellschaft eines pharmazeutischen Unternehmens und nimmt auf dem Markt eines Mitgliedstaates den Alleinvertrieb der von der Muttergesellschaft hergestellten Erzeugnisse wahr. Die Tochtergesellschaft verpflichtete sich in den Verkaufsbedingungen, diese Waren nicht zu exportieren und auch nur an solche Händler weiterzugeben, die diese Verpflichtung ebenfalls übernahmen. In den anderen Staaten der Gemeinschaft erfolgte der Vertrieb durch die Muttergesellschaft. Für den Fall der Nichteinhaltung waren Liefersperren und gerichtliche Maßnahmen vorgesehen.

Nach Ansicht der EWG-Kommission bewirkte diese Klausel eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes, "denn sie habe sowohl den Kunden der Tochtergesellschaft als auch deren Abnehmer den Export der Erzeugnisse der Muttergesellschaft untersagt. Zugleich habe sie die in den anderen Mitgliedstaaten ansässigen Importeure daran gehindert, die Erzeugnisse von einem anderen Unternehmen als der Muttergesellschaft zu möglicherweise günstigeren Preisen zu beziehen"³⁾.

1) Vgl. Entscheidung der EWG-Kommission, abgedruckt in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 14. Jgg., 1964, S. 558 ff.

2) Vgl. Pressemitteilung der EWG-Kommission vom 29. Juli 1967, abgedruckt in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 17. Jgg., 1967, S. 670 f.

3) Pressemitteilung der EWG-Kommission vom 29. Juli 1967, a.a.O., S. 670.

Wie an anderer Stelle bereits erwähnt, steht bei der EWG-Kommission eine Stellungnahme über die Wechselwirkung von Wiedereinfuhr- bzw. Ausfuhrverboten und vPb im Rahmen der Kartellvorschriften des EWGV zur Beantwortung an¹⁾.

Anlaß hierzu ist der Beschluß eines deutschen Gerichtes, ein Verfahren über die preis- und vertriebsgebundenen Filme der Firma Agfa-Gevaert auszusetzen und eine Stellungnahme der Kommission einzuholen. Das Reimport- und Exportverbot, das Gegenstand dieses Verfahrens ist, soll von der EWG-Kommission im Rahmen der Kartellanmeldungen notifiziert worden sein. "Als Rechtfertigung dürfte die Notwendigkeit der Lückenlosigkeit der Preisbindung auf dem deutschen Markt geltend gemacht worden sein, die gefährdet wäre, wenn ein Produkt in ein anderes EWG-Land ohne Preisbindungsregelung ausgeführt und von dort wieder in die Bundesrepublik eingeführt wird"2).

Bei dem ausgesetzten Verfahren handelt es sich um folgenden Tatbestand: Die deutsche Firma Ratio Terfloth & Snoek GmbH hatte Filme der Firma Agfa-Gevaert aus Belgien bezogen und auf ihren deutschen Verbrauchermärkten unter dem gebundenen Preis verkauft. Die Firma Agfa-Gevaert hatte ihren ausländischen Abnehmern Exportverbote auferlegt. Dieses Verbot haben belgische Abnehmer offensichtlich nicht eingehalten. Die Firma Agfa-Gevaert erwirkte eine einstweilige Verfügung gegen die Firma Ratio Terfloth & Snoek, wodurch es letzterer Firma untersagt wurde, die preisgebundenen Filme weiterhin unter den gebundenen Preisen zu verkaufen. Auf diese einstweilige Verfügung hatte die Firma Ratio Terfloth & Snoek mit einer Beschwerde in Brüssel geantwortet.

Erste unverbindliche Äußerungen der EWG-Kommission lassen erkennen, daß die Kommission auf Grund der bisher gewonnenen Anhaltspunkte für die angemeldeten Geschäftsbedingungen für den Vertrieb der Agfa-Gevaert-Fotoerzeugnisse in Belgien, Luxemburg und Deutschland keine Freistellungserklärung nach Art. 85 Abs. 3 EWGV abgeben zu können glaubt³⁾.

1) Vgl. Handelsblatt vom 6./7. Dez. 1968, Nr. 236, S. 5 ("Preisbindung und Re-Importverbot").

2) Handelsblatt, ebenda, S. 5.

3) Vgl. Handelsblatt, ebenda, S. 5.

Die Ansichten des deutschen Bundeskartellamtes in dieser Frage decken sich weitgehend mit denen der EWG-Kommission. Das Bundeskartellamt hatte bereits 1960 zu einem Reimportverbot der Firma Braun für ihre Elektrorasierer eine ablehnende Position bezogen. Ein Vertreter des Bundeskartellamtes erklärte anlässlich dieses Rechtsstreits, daß das Bundeskartellamt - nach Konsultation mit den Kartellsachverständigen der EWG-Kommission und den Regierungen der anderen EWG-Mitgliedstaaten - der Ansicht sei, daß das betreffende Reimportverbot gegen Art. 85 Abs. 1 EWGV verstößt und damit nach Art. 85 Abs. 2 EWGV nichtig ist¹⁾.

Im einzelnen führte das Bundeskartellamt aus, daß das Reimportverbot der betreffenden deutschen Herstellerfirma den Zweck verfolgt, zu verhindern, daß auf dem Inlandsmarkt der Herstellerfirma mit ihren eigenen Erzeugnissen Konkurrenz gemacht wird. "Damit wird eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckt und auch bewirkt. Die Wettbewerbsbeschränkung erfolgt innerhalb des Gemeinsamen Marktes, da die Abnehmer in den anderen EWG-Ländern am Absatz nach Deutschland und die inländischen Händler am Bezug aus den anderen EWG-Ländern gehindert werden." Weiterhin stellte das Bundeskartellamt fest: "Der Reimport ist geeignet, zur Angleichung der Märkte beizutragen; sein Schutz folgt aus einem allgemeinen Rechtsgedanken des Vertrages, der seinen Ausdruck in Art. 91 Abs. 2 gefunden hat und auch bei der Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 85 und 86 zu berücksichtigen ist. Die Reimporte der Hersteller von Elektrorasierern sind also geeignet, den zwischenstaatlichen Handelsverkehr zu beeinträchtigen. ... Das Reimportverbot der Firma X (gemeint ist die Firma Braun, d. Verf.) läßt sich auch nicht als Maßnahme zum Schutz der inländischen Preisbindung rechtfertigen. Maßnahmen zu ihrem Schutz, die gegen das Verbot des Art. 85 Abs. 1 verstoßen, sind nicht zulässig, da § 16 GWB eine Ausnahmebestimmung zu § 15 GWB, nicht aber zu Art. 85 Abs. 1 ist"²⁾.

Von dieser Auffassung ist das Bundeskartellamt bis zum heutigen Tage nicht abgerückt.

1) Vgl. Erklärung des Bundeskartellamtes vom 12. Dez. 1960, abgedruckt in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 11. Jgg., 1961, S. 303 ff.

2) Erklärung des Bundeskartellamtes vom 12. Dez. 1960, ebenda, S. 304.

Die deutschen Gerichte legen dagegen bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt den Art. 85 Abs. 1 EWGV nicht so streng aus. So gab das OLG München in einem Urteil vom 30.5.1963 der Klage eines Kameraherstellers statt, der gegen Verstoß eines Exportverbotes durch einen preisgebundenen Abnehmer geklagt hatte. Dem Streitfall lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein deutscher Kamerahersteller, der seine Abnehmer verpflichtet hatte, ausschließlich den Fachhandel mit seinen preisgebundenen Erzeugnissen zu beliefern und ihnen gleichzeitig ein generelles Exportverbot auferlegt hatte, klagte gegen einen Händler, der seine Erzeugnisse unter dem festgesetzten Preis verkauft hatte, auf Auskunft darüber, von wem er die preisgebundenen Erzeugnisse des betreffenden Kameraherstellers bezogen habe.

Das LG München als erste Instanz hatte den Kamerahersteller mit der Begründung abgewiesen, daß seine Preis- und Vertriebsbindung wegen Verstoßes gegen Art. 85 Abs. 1 EWGV zumindest schwebend unwirksam sei, und er deshalb keine Rechte aus ihr herleiten könne. Das OLG München nahm in der Berufungsverhandlung hierzu Stellung und führte u.a. aus: "Zwar hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in seiner Entscheidung vom 6.4.1962 ausgesprochen, es sei nicht ausgeschlossen, daß vertikale Exportverbote des Herstellers eines Markenartikels geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. ... Die im Ersturteil zum Ausdruck kommende Auffassung, es genüge für den Tatbestand des Art. 85 Abs. 1, wenn den inländischen Abnehmern der betreffenden Markenware der ausländische Markt verschlossen werde, findet in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes keine Stütze. Diese Auffassung trägt der dem Art. 85 zugrunde liegenden wirtschaftspolitischen Zielsetzung nicht hinreichend Rechnung. Eine Prüfung des mit dem Exportverbot verfolgten Zweckes, insbesondere die Prüfung, ob es dem Schutz von Alleinvertriebsabkommen und damit unter Umständen der Markterschließung und der Förderung des Handelsverkehrs zu dienen bestimmt und geeignet ist, wird in der Regel nicht entbehrlich sein ...¹⁾).

1) Urteil des OLG München vom 30.5.1963, auszugsweise abgedruckt in: Der Markenartikel, a.a.O., 25. Jgg., 1963, S. 720 f.

Im übrigen gab das OLG München der Klage des Kameraherstellers statt und wies u.a. darauf hin, daß Exportverbote zu den in Art. 4 Abs. 2 Nr. 2 und Art. 5 Abs. 1 der VO Nr. 17/62 erwähnten Vereinbarungen gehören, an denen nur zwei Unternehmen beteiligt sind, und daß die vor dem 1.2.1963 bei der Kommission angemeldeten Vertikalverträge vorläufig wirksam sind¹⁾.

Die Auffassung des OLG München fand durch ein Urteil des BGH vom 14. Juni 1963 eine Bestätigung. In einer Revisionssache hob der BGH das Urteil eines Oberlandesgerichtes auf, das den Reimportverboten eines preisbindenden Herstellers von Elektrogeräten die Anerkennung versagt hatte. Der BGH entschied unter Bezugnahme auf das "Bosch-Urteil" des Europäischen Gerichtshofes, daß rechtzeitig bei der EGW-Kommission angemeldete Export- und Reimportverbote vorläufig gültig sind; eine gegenteilige Entscheidung der zuständigen EWG-Behörden müsse abgewartet werden²⁾. Der BGH hat somit den vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften geprägten Begriff der "vorläufigen Gültigkeit" übernommen und erklärt, daß er auch in deutschem Recht einen vollziehbaren Inhalt hat³⁾.

Abschließend soll noch eine neuere Entscheidung eines deutschen Gerichtes angeführt werden. Das Landgericht Wiesbaden hatte über ein Exportverbot zu richten, das ein Hersteller von alkoholischen Getränken seinen ausländischen Abnehmern auferlegt hatte. Das Gericht kam

1) Vgl. Urteil des OLG München vom 30.5.1963, a.a.O., S. 720 f.

2) Vgl. Urteil des BGH vom 14. Juni 1963, auszugsweise abgedruckt in: Der Markenartikel, a.a.O., 25. Jgg., 1963, S.672.

3) Vgl. hierzu auch Deringer, Arved, Das Kartellrecht des EWG-Vertrages im Verhältnis zum nationalen Recht, Heft 68 der Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Karlsruhe 1965.

unter Berücksichtigung der Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften im Fall Bosch/van Rijn und im Fall Grundig/Consten zu dem Ergebnis, daß die Vertriebsbindung in dem zu beurteilenden Falle nicht gegen Art. 85 EWGV verstößt. Im einzelnen führt das LG Wiesbaden in seinem Urteil vom 10. Juli 1967 aus¹⁾:

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat weder in seinem Urteil vom 6.4.1962 (Bosch/van Rijn) noch in seinem Urteil vom 13.7.1966 (Grundig/Consten) über die Zulässigkeit eines Exportverbotes entschieden. Nach Art. 85 Abs. 1 EWGV sind nur Vereinbarungen verboten, die zwei Voraussetzungen erfüllen: sie müssen geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und außerdem müssen sie eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. "Selbst wenn man annehmen wollte, ein Exportverbot bewirke eine Einschränkung der Wettbewerbsmöglichkeiten für den gebundenen Händler, so dient diese Einschränkung nach Ansicht der Kammer gerade in den Fällen der Vertriebsbindung bei alkoholischen Getränken dazu, eine Verfälschung des Wettbewerbs zu verhindern. Dies zeigt das von Basson, MA 1962, 599, 602, r. Sp. oben angeführte Beispiel: Ein Importeur im Land A wird vom Hersteller zu besonders günstigen Bedingungen beliefert, um die Einfuhr der Markenware günstig zu beeinflussen. Diese günstige Situation nutzt nunmehr der Importeur dazu aus, um Ware auf dem Markt des Nachbarlandes B anzubieten, auf dem sich die Ware bereits durchgesetzt hat und deshalb von dem dortigen Importeur zu einem höheren Preis bezogen und verkauft wird. Hier muß nun der formale Zweck des Exportverbotes, den Importeur in A an der Weiterausfuhr nach B zu verhindern, hinter dem Hauptgrund des Verbotes, eine Verfälschung der Wettbewerbssituation zum Nachteil des Handels in B zu verhindern, zurücktreten. Diese Situationen, in denen Exportverbote überwiegend zur Verhinderung unlauteren Wettbewerbs dienen, sind zahlreich. In diesen Fällen bezweckt noch bewirkt das Exportverbot eine Wettbewerbsbeschränkung i. S. d. Art. 85 Abs. 1 EWGV"²⁾.

-
- 1) Vgl. Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 10. Juli 1967; teilweise abgedruckt in: Wirtschaft und Wettbewerb, a.a.O., 18. Jgg., 1967, S. 743 ff.
 - 2) Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 10. Juli 1967, ebenda, S. 744 f.

"Außerdem fehlt nach Ansicht der Kammer dem Exportverbot die Eignung, den Handel zwischen den EWG-Staaten zu beeinträchtigen. In der Regel wollen die bindenden Hersteller mit Hilfe eines Exportverbotes in Auslandsmärkte eindringen und diesen Markt nach bester Möglichkeit versorgen. Erhält der Importeur von der Herstellerfirma (Exporteur) das Alleinvertriebsrecht (allerdings ohne absoluten Gebietsschutz) zur Einführung und Aufrechterhaltung des Marktes, dann kann der Exporteur dies nur gewährleisten, wenn er seinen anderen Abnehmern ein Exportverbot auferlegt. ... Nach Ansicht der Kammer verstößt daher das Exportverbot, das die Antragsst. (gemeint ist der Hersteller der alkoholischen Getränke, d. Verf.) in ihren Vertriebsbindungsverträgen vereinbart hat, nicht gegen Art. 85 Abs. 1 EWGV und ist daher rechtsgültig¹⁾).

Auch die Tatsache, daß das bindende Unternehmen seine Vertriebsbindungen bei der EWG-Kommission angemeldet hat, rechtfertigt nach Ansicht der Kammer keine andere Beurteilung, da diese Anmeldung nur vorsorglich erfolgte. Ferner ergeben weder die VO Nr. 17/62 noch die auf Grund dieser Verordnung erlassenen weiteren Verordnungen Nr. 19/65 und VO Nr. 67/67 Anhaltspunkte für die absolute Unzulässigkeit eines Exportverbotes nach Art. 85 Abs. 1 EWGV.

c. Mögliche zukünftige Regelung der vPb in einem integrierten Europa

Von den theoretisch möglichen Fällen einer Regelung der vPb in einem integrierten Europa können die beiden Grenzfälle, unbeschränkte Zulassung der vPb und absolutes Verbot der vPb jeweils ohne jegliche Ausnahmen, ausgeklammert werden, da sie der Realität nicht entsprechen. Aus der Skala der Zwischenlösungen seien angeführt:

1. Generelles Verbot der vPb mit eng begrenzten Ausnahmen (z.B. für Bücher, neu eingeführte Erzeugnisse);

1) Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 10. Juli 1967, a.a.O., S. 745.

2. Grundsätzliches Verbot der vPb mit Ausnahmeregelung für größere Güterbereiche (z.B. für Markenartikel, Verlagserzeugnisse);
3. Grundsätzliche Zulassung der vPb, wobei die Möglichkeit, Wettbewerb zu treiben, gewährleistet sein muß;
4. Generelle Zulassung der vPb mit Eingriffsbefugnissen des Staates bei schwerwiegenden Mißbräuchen.

Vergleicht man die Regelungen in den nationalen Kartell- und Preisgesetzen, so kann man ganz grob diesen vier Zwischenlösungen folgende Staaten zuordnen:

1. Ein generelles Verbot der vPb mit eng begrenzten Ausnahmen ist realisiert in Frankreich, den Niederlanden, Luxemburg, Großbritannien, Schweden, Norwegen, Dänemark und Österreich.
2. Ein grundsätzliches Verbot der vPb mit Ausnahmen für größere Güterbereiche ist in der Bundesrepublik Deutschland verwirklicht.
3. Eine grundsätzliche Zulassung der vPb unter der Voraussetzung eines "Möglichen Wettbewerbs" ist in der Schweiz realisiert.
4. Eine generelle Zulassung der vPb mit Eingriffsbefugnissen des Staates bei schweren Mißbräuchen ist in Belgien und Italien anzutreffen.

Betrachtet man die Änderungen in den nationalen Kartell- und Preisgesetzen, die in den letzten zehn bis fünfzehn Jahren kodifiziert worden sind, so erhält man folgendes Bild:

In Frankreich war die vPb bis 1952 nicht geregelt; bis zu diesem Zeitpunkt stand es den Fabrikanten frei, die Preise für ihre Erzeugnisse zu binden. Ab 1952 ist die vPb in Frankreich grundsätzlich verboten, ab 1953 auch die zunächst noch zugelassene vPb für Markenartikel.

In Deutschland ist die vPb grundsätzlich verboten; allerdings gelten für Markenwaren und Verlagserzeugnisse Ausnahmeregelungen. Das am 1. Jan. 1958 in Kraft getretene GWB wurde 1965 novelliert, und die Kartellnovelle brachte neben einer Verschärfung der Eingriffsmöglichkeiten des Bundeskartellamtes auch das öffentliche Preisbindungsregister.

In Belgien wurde der Mißbrauch wirtschaftlicher Macht durch das Gesetz vom 27. Mai 1960 eingeschränkt.

In den Niederlanden wurden sowohl die kollektive als auch die individuelle vPb, die zunächst noch zulässig war, 1964 verboten. Bis zu diesem Zeitpunkt war die vPb in den Niederlanden zugelassen, wobei der Staat im Falle der Ausnützung wirtschaftlicher Machtstellungen eingreifen konnte.

In Luxemburg wurde die vPb 1965 generell verboten; bis zu diesem Zeitpunkt war die vPb nicht geregelt; die Regierung konnte auf Grund der allgemeinen Preisgesetze gegen Mißbräuche einschreiten.

In Großbritannien ist die vPb seit 1964 grundsätzlich verboten. Bereits 1956 wurde die kollektive vPb verboten; die individuelle vPb blieb zunächst noch zulässig.

In Schweden wurde die vPb 1954, in Norwegen 1958 und in Dänemark 1956 generell verboten.

In der Schweiz trat 1964 ein neues Kartellgesetz in Kraft, das das Prinzip des "Möglichen Wettbewerbs" konzipierte. Die von einem Kartell oder einer kartellähnlichen Organisation den Abnehmern auferlegte vPb ist grundsätzlich unzulässig.

In Österreich brachte die Kartellgesetznovelle von 1958 (mit Ausnahme des Bereichs der Verlagserzeugnisse) einschneidende Beschränkungen in bezug auf die vPb. Nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen kann eine vPb von dem generellen Verbot ausgenommen werden.

Wie diese Übersicht zeigt, ist die vPb in den europäischen Ländern allgemein im Rückzug begriffen. In den meisten europäischen Staaten ist die vPb, von eng begrenzten Ausnahmen abgesehen, innerhalb der letzten fünfzehn Jahre generell verboten worden.

Betrachtet man nur die Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft unter Berücksichtigung der Vorschriften des bestehenden EWG-Vertrages, so kann der vPb für dieses Wirtschaftsgebiet keine große Zukunft vorausgesagt werden. In Italien, wo die vPb zugelassen ist, spielt sie de facto keine Rolle. Belgien hat bereits Einschränkungen kodifiziert. In den übrigen Mitgliedstaaten ist die vPb generell oder zumindest grundsätzlich verboten. Die deutsche Regelung, grundsätzliches Verbot unter Ausklammerung der Markenwaren und Verlagserzeugnisse, steht praktisch allein und wird von der Europäischen Kommission nicht akzeptiert. So hat z.B. die Europäische Kommission in ihrem ersten Vierteljahresbericht 1968 der Bundesrepublik Deutschland empfohlen: "Das Preisklima sollte durch wettbewerbspolitische Maßnahmen, wie insbesondere die Aufhebung der Preisbindung der zweiten Hand, verbessert werden"¹⁾.

1) Handelsblatt vom 11.7.1968, Nr. 131, S. 1 ("Für Aufhebung der Preisbindung").

Die bisherigen Äußerungen und Stellungnahmen der EWG-Kommission zeigen, daß sie ein Verbot der vPb für zweckmäßig hält. Bereits 1962 teilte das deutsche Mitglied bei der EWG-Kommission, von der Groeben, vor der Presse mit, daß die europäischen Vorschriften für die vPb für Markenartikel strenger ausfallen dürften, als die deutsche Regelung dieses Problems. Von der Groeben begründete dies vor allem mit dem Hinweis auf Frankreich, das sich mit einer großzügigen Regelung der vPb kaum einverstanden erklären dürfte¹⁾. Auch die bisher ergangenen Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften stellen klar, daß eine Marktaufteilung, mit welchen Mitteln diese auch immer erreicht werden soll (z.B. absoluter Gebietsschutz durch vertikale Vertriebsbindungsverträge), mit den Zielen des EWG-Vertrages nicht vereinbar ist. Auch durch die vPb wird, wenn sie mit Export- und Reimportverboten kombiniert wird, eine Marktsplaltung künstlich herbeigeführt.

Die Entwicklung im Gebiet der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft läßt den Schluß zu, daß mit einem generellen Verbot der vPb in der Zukunft gerechnet werden muß, wobei zeitlich befristete Ausnahmegenehmigungen (z.B. bei Neuheit eines Artikels, bei Werbefeldzügen zur Einführung eines Artikels, bei Waren mit besonderer Qualitätsgarantie), u.U. auch eine Sonderregelung für Verlagserzeugnisse, in Frage kommen könnten.

Für ein integriertes Europa aus den Mitgliedstaaten der EWG und des EFTA-Raumes lassen sich in bezug auf die Zukunft der vPb ebenfalls keine günstigen Prognosen stellen. Mit Ausnahme der Schweiz haben die anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelszone

1) Vgl. Deutsche Zeitung mit Wirtschaftszeitung vom 12.2.1962, S. 7.

ein generelles Verbot der vPb in ihren nationalen Kartell- und Preisgesetzen kodifiziert, so daß die für das Wirtschaftsgebiet der EWG vermutete zukünftige Regelung der vPb auch im Falle eines größeren Vereinigten Europas zutreffen werden wird¹⁾. Die Ausnahmeregelungen werden in diesem Fall u.U. noch mehr eingeschränkt werden.

1) Auf einer Tagung der Kartellamtspräsidenten der Europa-Union, an der auch ein Vertreter Großbritanniens teilnahm, kam die vPb sehr schlecht weg. Der französische Vertreter Clément bezeichnete sie als Negation des Wettbewerbs schlechthin, der deutsche Vertreter Günther wies nach, daß ein Verbot der vPb in anderen Staaten die Lückenlosigkeit der vPb in Deutschland zunichte macht. (Vgl. "Integration - ein Sprengstoff für die Preisbindung" in: Deutsche Zeitung vom 16.11.1962, Nr. 267, S. 8). - Die Ansicht der deutschen Industrie, daß der Gemeinsame Markt der vPb immer mehr den Boden entziehen werde, wurde auf dieser Tagung bestätigt.

E. Z U S A M M E N F A S S U N G

Die vPb ist grundsätzlich mit einer Marktwirtschaft, deren Steuerungselement der sich frei am Markte bildende Preis ist, nicht vereinbar (gesamtwirtschaftlicher Aspekt). Die Auswirkungen der vPb auf den Marktablauf sind je nach Art der preisgebundenen Waren und Gestaltung bzw. Handhabung der Preisbindung unterschiedlich groß. Für Waren des aperiodischen Bedarfs, die nicht Kleinpreisartikel sind, für modische Waren und für ausgesprochene Massenartikel ist die vPb als preispolitische Maßnahme ungeeignet; die Zusammenbrüche der vPb bei Rundfunk- und Fernsehgeräten, Waschmaschinen, Spirituosen und Schokoladen in der Bundesrepublik Deutschland haben dies eindeutig gezeigt. Für Waren des täglichen Bedarfs, soweit sie nicht Massenartikel sind, für kleinpreisige, schwer kalkulierbare Waren sowie für Waren besonderer Art, die exklusiv über den Fachhandel vertrieben werden, hat sich die vPb weitgehend bewährt, soweit die Preisgestaltung (Endverbraucherpreise und Handelsspannen) in etwa marktkonform vorgenommen wurde. Ein Verbot der vPb würde in diesen Warenbereichen - aller Voraussicht nach - keine großen Preisänderungen herbeiführen.

Vom einzelwirtschaftlichen Standpunkt aus bringt die vPb Vor- und Nachteile für Produzent, Händler und Konsument. Die Vorteile überwiegen beim Hersteller (insbesondere bei starker Marktposition), die Nachteile überwiegen beim Händler - obgleich die vPb von den Klein- und Mittelbetrieben des Handels überwiegend als vorteilhaft angesehen wird - und insbesondere beim Verbraucher. Der Verbraucher ist jedoch in den Mittelpunkt des wirtschaftlichen Geschehens zu rücken, denn

jede Produktions- bzw. Distributionsleistung ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zwecke einer optimalen Bedarfsdeckung des Verbrauchers. Die Beurteilung jedes wirtschaftspolitischen Problems hat nämlich in Übereinstimmung mit Scheurer unter folgendem Gesichtspunkt zu erfolgen: "Quel est le régime économique et quels sont les dispositifs de production et de distribution qui donnent le maximum de satisfactions au consommateur et qui lui assurent en même temps le maximum de liberté dans ses choix et dans son comportement"¹⁾?

Die zunehmende Integration des europäischen Marktes führt dazu, daß die Lückenlosigkeit der vPb, die Voraussetzung für das Funktionieren eines Preisbindungssystems ist, nicht mehr gewährleistet werden kann. Innerhalb des Gemeinsamen Marktes verstoßen Export- und Reimport-Verbote gegen Art. 85 EWGV und sind somit unzulässig. Selbst wenn die vPb in der Bundesrepublik Deutschland weiterhin erlaubt bleiben würde, könnte sie wegen der fehlenden Lückenlosigkeit nicht mehr durchgesetzt werden.

Das von der EWG-Kommission im einzelnen noch auszuarbeitende einheitliche Wettbewerbsrecht für die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft dürfte aller Voraussicht nach ein generelles Verbot der vPb bringen. Die wirtschaftspolitische Konzeption der Gemeinschaft ist, wie aus verschiedenen Bestimmungen des EWG-Vertrages entnommen werden kann, die Marktwirtschaft. Mit dieser aber ist die vPb, wie bereits ausgeführt, nicht vereinbar.

1) Scheurer, Frédéric, L'interprétation du commerce et du profit: Une question de perspective, a.a.O., S. 195.

A N H A N G

Beispiele für Preisbindungsreverse

Sehr geehrter Geschäftsfreund!

Wie Sie wissen, ist es seit Inkrafttreten des neuen Kartellgesetzes notwendig geworden, für Markenartikel eine klare Preisbindung durchzuführen. Wie sehr eine klare Preisgestaltung bei auskömmlichen Spannen in unser aller Interesse ist, das liegt auf der Hand.

Aus diesem Grunde bitten wir Sie, den anhängenden Verpflichtungsschein für die beiden Markenartikel MOLTOFILL und MOLTOCLAR der Füllstoff GmbH zu unterzeichnen und uns bei nächster Gelegenheit zurückzusenden, damit wir jede Verzögerung bei weiterer Belieferung vermeiden können.

Wir wünschen Ihnen weiterhin ein gutes Geschäft.

Verpflichtungsschein

Der Abnehmer verpflichtet sich hiermit hinsichtlich der preisgebundenen Erzeugnisse der Firma Füllstoff GmbH die von dieser Firma vorgeschriebenen Bedingungen einzuhalten:

- | | |
|--|---|
| 1. beim Verkauf an den Letztverbraucher die festgesetzten Verbraucherpreise einzuhalten, | 3. im Falle der Übertragung des Geschäfts den Nachfolger zur Einhaltung der vorstehenden Bedingungen schriftlich zu verpflichten, |
| 2. beim evtl. Verkauf an den Handel die gebundenen jeweiligen Handelspreise einzuhalten, | 4. werden die angegebenen Bedingungen nicht eingehalten, kann mit weiterer Belieferung nicht gerechnet werden. |

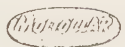
Rechtsgültige Unterschrift und Stempel der Verkäuferfirma

Rechtsgültige Unterschrift und Stempel der Käuferfirma

Ort und Datum

Ort und Datum

P R E I S L I S T E

Fabrikat	Originalpackung	Einkauf	Handelsspanne 33 1/3 %	Verkauf an Privatverbraucher
	500 g Paket	1,10	—,55	1,65
	5000 g Sack	10,33	5,17	15,50
	275 ccm Flasche	1,30	—,65	1,95
	5000 ccm Kanister	21,30	10,65	31,95

Mengenrabatte:

Bei geschlossener Bestellung von 200 kg MOLTOFILL und / oder MOLTOCLAR 5%
500 kg MOLTOFILL und / oder MOLTOCLAR 10%
auf den Rechnungsbetrag!

II. Markenartikelrevers

ERKLÄRUNG

gegenüber der Firma Asbach & Co., Rüdesheim am Rhein

Ich/Wir verpflichte(n) mich/uns gegenüber der Firma Asbach & Co., Rüdesheim am Rhein, zur Einhaltung folgender Bedingungen:

1. Die Marken-Erzeugnisse der Firma Asbach & Co. dürfen nur zu den vorgeschriebenen Bedingungen angeboten, verkauft oder abgegeben werden; die mir bekannten Preise dürfen weder unterboten noch überschritten werden.
2. Der Weiterverkauf ist nur an den Einzelhandel oder Gastwirte gestattet. Lieferungen in Kommission sind ausgeschlossen. Auch die Weitergabe an andere Großhändler (z. B. leihweise, im Austausch oder in Kommission) ist ausgeschlossen.
3. Nur die Zahlungsziele und Skonti dürfen gewährt werden, die die Firma Asbach & Co. selbst einräumt.
4. Selbständige Großhändler dürfen ihren Abnehmern nur bei Lieferung der bekannten Original-Packungen der Firma Asbach & Co. a) für Erzeugnisse der Weinbrennerei die Mengenrabatte und Rückvergütungen gewähren, die diese selbst gibt (siehe unten); b) für Erzeugnisse der Pralinenfabrik die für den Kleinhandlär vorgesehenen Nutzenspannen ohne zusätzliche Rabatte gewähren.
5. Es dürfen nur solche Einzelhändler beliefert werden, die sich dem Großhändler gegenüber zur Einhaltung der Preise und Verkaufsbedingungen der Firma Asbach & Co. verpflichtet haben. Bei einem Verstoß des Einzelhändlers sind Lieferungen — auch aus Abschlüssen — sofort einzustellen.
6. Abnehmern in Westdeutschland sind Lieferungen nach Berlin nicht gestattet. Das gleiche gilt auch für Lieferungen von Berlin nach Westdeutschland.
7. Alle Abnehmer der Weinbrand-Marken müssen eine Konzession zum Kleinverkauf bzw. Ausschank von Spirituosen haben. Ebenso ist die Abgabe für den Werks- oder Behördenhandel verboten.
8. Im Falle des Verkaufs des Geschäftes ist der Geschäftsnachfolger ausdrücklich von dem Vertragspartner zum Eintritt in diese Bedingungen zu verpflichten. Der Vertragspartner hat den Inhaber-Wechsel der Firma Asbach & Co. rechtzeitig anzuzeigen.

Bei jeder Zuwiderhandlung gegen eine der obigen Bestimmungen ist die Firma Asbach & Co. berechtigt

- a) sofort alle Lieferungen — auch aus Abschlüssen — einzustellen,
- b) sämtliche Vergütungen auf Weinbrand-Umsätze einzubehalten und
- c) Schadensersatzansprüche geltend zu machen.

An diese Vereinbarung halte(n) ich mich/wir uns für die Dauer der Geschäftsverbindung mit der Firma Asbach & Co. gebunden. Die Kündigungsfrist beträgt 3 Monate zum Quartalschluß. Die Kündigung bedeutet den Abbruch meiner/unserer Geschäftsbeziehungen zur Firma Asbach & Co.

Für etwa notwendig werdende gerichtliche Auseinandersetzungen gilt die Zuständigkeit des Landgerichts Wiesbaden als vereinbart.

Ort:

Datum:

Firmenstempel und

rechtsverbindliche Unterschrift des Kunden:

ZWEITER ABSCHNITT

Sonstige Verträge

§ 15

[Vertikale Bindungen von Preisen und Geschäftsbedingungen]

Verträge zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen, die sich auf Märkte innerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes beziehen, sind nichtig, soweit sie einen Vertragsbeteiligten in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen bei solchen Verträgen beschränken, die er mit Dritten über die gelieferten Waren, über andere Waren oder über gewerbliche Leistungen schließt.

§ 16

[Vertikale Preisbindung bei Markenwaren und Verlagszeugnissen]

(1) § 15 gilt nicht, soweit

1. ein Unternehmen die Abnehmer seiner Markenwaren, die mit gleichartigen Waren anderer Hersteller oder Händler in Preiswettbewerb stehen, oder
2. ein Verlagsunternehmen die Abnehmer seiner Verlagszeugnisse rechtlich oder wirtschaftlich bindet, bei der Weiterveräußerung bestimmte Preise zu vereinbaren oder ihren Abnehmern die gleiche Bindung bis zur Weiterveräußerung an den letzten Verbraucher aufzuerlegen.

(2) Markenwaren im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 sind Erzeugnisse, deren Lieferung in gleichbleibender oder verbesserter Güte von dem preisbindenden Unternehmen gewährleistet wird und

1. die selbst oder
2. deren für die Abgabe an den Verbraucher bestimmte Umhüllung oder Ausstattung oder
3. deren Behältnisse, aus denen sie verkauft werden,

mit einem ihre Herkunft kennzeichnenden Merkmal (Firmen-, Wort- oder Bildzeichen) versehen sind.

(3) Absatz 2 findet auf Verträge über landwirtschaftliche Erzeugnisse mit der Maßgabe Anwendung, daß geringfügige naturbedingte Qualitätsschwankungen, die vom Erzeuger durch ihm zuzumutende Maßnahmen nicht abgewendet werden können, außer Betracht bleiben.

(4) Preisbindungen nach Absatz 1 Nr. 1 bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Anmeldung beim Bundeskartellamt und der schriftlichen Bestätigung des Eingangs der Anmeldung. Der Anmeldung sind vollständige Angaben über alle vom Hersteller oder Händler den nachfolgenden Stufen berechneten Abgabepreise sowie über die Handelsspannen beizufügen. Ferner ist der Anmeldung ein Muster des für die Preisbindung verwendeten Vertrages oder die der Preisbindung enthaltenen Vertragsbedingungen beizufügen. Bei der Anmeldung ist auch anzugeben, ob der Händler zur Leistung eines besonderen Kundendienstes verpflichtet ist. Spätere Änderungen der gemeldeten Tatsachen sind unverzüglich unter Beifügung der entsprechenden Unterlagen beim Bundeskartellamt anzumelden. Anmeldungen gelten als nicht bewirkt, wenn die beizufügenden Angaben und Muster unrichtig oder unvollständig sind.

§ 17

[Mißbrauchsaufsicht bei vertikalen Preisbindungen]

(1) Die Kartellbehörde kann von Amts wegen und soll auf Antrag eines nach § 16 gebundenen Abnehmers die Preisbindung mit sofortiger Wirkung oder zu einem von ihr zu bestimmenden künftigen Zeitpunkt für unwirksam erklären und die Anwendung einer neuen, gleichartigen Preisbindung verbieten, wenn sie feststellt, daß

1. die Voraussetzungen der § 16 Abs. 1, 2 und 3 nicht oder nicht mehr vorliegen oder
2. die Preisbindung mißbräuchlich gehandhabt wird oder
3. die Preisbindung oder ihre Verbindung mit anderen Wettbewerbsbeschränkungen geeignet ist, in einer durch die gesamtwirtschaftlichen Verhältnisse nicht gerechtfertigten Weise die gebundenen Waren zu verteuern oder ein Sinken ihrer Preise zu verhindern oder ihre Erzeugung oder ihren Absatz zu beschränken.

Bei der Beurteilung, ob eine Preisbindung mißbräuchlich ausgenutzt wird, sind alle Umstände zu berücksichtigen.

(2) Vor einer Verfügung nach Absatz 1 soll die Kartellbehörde das preisbindende Unternehmen auffordern, den beanstandeten Mißbrauch abzustellen.

§ 18

*[Verwendungsbeschränkungen, Ausschließlichkeitsbindungen,
Vertriebsbindungen und Koppelungsgeschäfte]*

(1) Die Kartellbehörde kann Verträge zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen mit sofortiger Wirkung oder zu einem von ihr zu bestimmenden künftigen Zeitpunkt für unwirksam erklären und die Anwendung einer neuen, gleichartigen Bindung verbieten, soweit sie einen Vertragsbeteiligten

1. in der Freiheit der Verwendung der gelieferten Waren, anderer Waren oder gewerblicher Leistungen beschränken, oder
2. darin beschränken, andere Waren oder gewerbliche Leistungen von Dritten zu beziehen oder an Dritte abzugeben, oder
3. darin beschränken, die gelieferten Waren an Dritte abzugeben, oder
4. verpflichten, sachlich oder handelsüblich nicht zugehörige Waren oder gewerbliche Leistungen abzunehmen,

und dadurch die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit dieses Vertragsbeteiligten oder anderer Unternehmen unbillig einschränken und soweit durch das Ausmaß solcher Beschränkungen der Wettbewerb auf dem Markt für diese oder andere Waren oder gewerbliche Leistungen wesentlich beeinträchtigt wird.

(2) Als unbillig im Sinne des Absatzes 1 ist auch eine solche Einschränkung anzusehen, der keine angemessene Gegenleistung gegenübersteht. dürfen ein anderes Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist, weder unmittelbar noch mittelbar unbillig behindern oder gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandeln.

§ 26

[Boycott und Diskriminierung]

(1) Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen dürfen nicht ein anderes Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen in der Absicht, bestimmte Wettbewerber unbillig zu beeinträchtigen, zu Liefersperrern oder Bezugssperren veranlassen.

(2) Marktbeherrschende Unternehmen, Vereinigungen von Unternehmen im Sinne der §§ 1 bis 8, 99 Abs. 2, § 100 Abs. 1 und 7, §§ 102 und 103 und Unternehmen, die Preise nach den §§ 16, 100 Abs. 3 oder § 103 Abs. 1 Nr. 3 binden,

§ 34

[Schriftlichkeit]

Kartellverträge und Kartellbeschlüsse (§§ 2 bis 8) sowie Verträge, die Beschränkungen der in den §§ 16, 18, 20 und 21 bezeichneten Art enthalten, sind schriftlich abzufassen. § 126 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet Anwendung. Es genügt, wenn die Beteiligten Urkunden unterzeichnen, die auf einen schriftlichen Beschluß, auf eine schriftliche Satzung oder auf eine Preisliste Bezug nehmen. § 126 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet keine Anwendung.

§ 35

[Schadensersatzpflicht]

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen eine Vorschrift dieses Gesetzes oder gegen eine auf Grund dieses Gesetzes von der Kartellbehörde oder dem Beschwerdegericht erlassene Verfügung verstößt, ist, sofern die Vorschrift oder die Verfügung den Schutz eines anderen bezweckt, diesem zum Ersatz des aus dem Verstoß entstandenen Schadens verpflichtet. Richtet sich der Verstoß gegen eine auf Grund des § 27 erlassene Verfügung, so kann der Geschädigte auch für den Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.

(2) In den Fällen des Absatzes 1 kann ein Anspruch auf Unterlassung auch von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen geltend gemacht werden, soweit die Verbände als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können.

Auszug aus der Kartellgesetznovelle vom
15. Sept. 1965 (Gesetz zur Änderung des
Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen)

6. § 16 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 4 Satz 2 erhält folgende Fassung:

»Der Anmeldung sind vollständige Angaben über alle vom Hersteller oder Händler den nachfolgenden Stufen berechneten Abgabepreise, über die Handelsspannen sowie darüber beizufügen, ob nur bestimmte Abnehmergruppen beliefert werden oder ob bestimmte Abnehmergruppen von der Belieferung ausgeschlossen sind; die ausschließlich belieferten oder von der Belieferung ausgeschlossenen Abnehmergruppen sind anzugeben.«

b) Nach Absatz 4 werden folgende Absätze 5 und 6 angefügt:

»(5) Die nach Absatz 4 Satz 2 der Anmeldung beizufügenden Angaben sowie spätere Änderungen sind in das Preisbindungsregister einzutragen. Abmahnungen nach § 17 Abs. 2 und Verfügungen nach § 17 Abs. 1, die Einstellung des Verfahrens sowie gerichtliche Entscheidungen sind im Preisbindungsregister zu vermerken.

(6) Das Preisbindungsregister wird beim Bundeskartellamt geführt. Die Einsicht in das Preisbindungsregister ist jedem gestattet; von der Eintragung kann eine Abschrift gefordert werden. Näheres über Anlegung und Führung des Preisbindungsregisters bestimmt der Bundesminister für Wirtschaft durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates nicht bedarf.«

7. § 17 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) Nach Satz 1 wird folgender Satz 2 eingefügt:

»Es wird vermutet, daß die Voraussetzungen des Satzes 1 Nr. 3 vorliegen, wenn die gebundenen Preise auf dem gesamten Markt oder auf einem Teil des Marktes in einer erheblichen Zahl von Fällen unterschritten werden, oder wenn dieselbe Ware des preisbindenden Unternehmens teils zu den gebundenen Preisen, teils ohne oder unter anderen Firmen-, Wort- oder Bildzeichen zu erheblich niedrigeren Preisen angeboten wird.«

b) Der bisherige Satz 2 wird Satz 3.

8. § 18 erhält folgende Fassung:

»§ 18

Die Kartellbehörde kann Verträge zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen mit sofortiger Wirkung oder zu einem von ihr zu bestimmenden künftigen Zeitpunkt für unwirksam erklären und die Anwendung neuer, gleichartiger Bindungen verbieten, soweit sie einen Vertragsbeteiligten

1. in der Freiheit der Verwendung der gelieferten Waren, anderer Waren oder gewerblicher Leistungen beschränken, oder
2. darin beschränken, andere Waren oder gewerbliche Leistungen von Dritten zu beziehen oder an Dritte abzugeben, oder
3. darin beschränken, die gelieferten Waren an Dritte abzugeben, oder
4. verpflichten, sachlich oder handelsüblich nicht zugehörige Waren oder gewerbliche Leistungen abzunehmen

und dadurch für andere Unternehmen den Zugang zu einem Markt unbillig beschränken oder soweit durch das Ausmaß solcher Beschränkungen der Wettbewerb auf dem Markt für diese oder andere Waren oder gewerbliche Leistungen wesentlich beeinträchtigt wird. Als unbillig im Sinne des Satzes 1 ist nicht eine Beschränkung anzusehen, die im Verhältnis zu den Angebots- oder Nachfragemöglichkeiten, die den anderen Unternehmen verbleiben, unwesentlich ist.«

Auszug aus dem Vertrag zur Gründung der
Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom
25. März 1957

Europäische Wirtschaftsgemeinschaft:

Kapitel 1

Wettbewerbsregeln

Abschnitt 1

Vorschriften für Unternehmen

Artikel 85

1. Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere

a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;

b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;

c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;

d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;

e) die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

2. Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.

3. Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf

— Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,

— Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,

— aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen

a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder

b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Artikel 86

Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Dieser Missbrauch kann insbesondere in folgendem bestehen:

- a) der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwungung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;
- b) der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher;
- c) der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- d) der an den Abschluss von Verträgen geknüpften Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

Artikel 87

1. Binnen drei Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrags erlässt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der Versammlung alle zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze.

Sind innerhalb der genannten Frist diese Vorschriften nicht erlassen worden, so werden sie vom Rat mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der Versammlung beschlossen.

2. Die in Absatz 1 vorgesehenen Vorschriften bezwecken insbesondere:

- a) die Beachtung der in Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 genannten Verbote durch die Einführung von Geldbussen und Zwangsgeldern zu gewährleisten;
- b) die Einzelheiten der Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 festzulegen; dabei ist dem Erfordernis einer wirksamen Überwachung bei möglichst einfacher Verwaltungskontrolle Rechnung zu tragen;
- c) gegebenenfalls den Anwendungsbereich der Artikel 85 und 86 für die einzelnen Wirtschaftszweige näher zu bestimmen;
- d) die Aufgaben der Kommission und des Gerichtshofes bei der Anwendung der in diesem Absatz vorgesehenen Vorschriften gegeneinander abzugrenzen;
- e) das Verhältnis zwischen den innerstaatlichen Rechtsvorschriften einerseits und den in diesem Abschnitt enthaltenen oder auf Grund dieses Artikels getroffenen Bestimmungen andererseits festzulegen.

Artikel 88

Bis zum Inkrafttreten der gemäss Artikel 87 erlassenen Vorschriften entscheiden die Behörden der Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren eigenen Rechtsvorschriften und den Bestimmungen der Artikel 85, insbesondere Absatz 3, und 86 über die Zulässigkeit von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen sowie über die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt.

Artikel 89

1. Unbeschadet des Artikels 88 achtet die Kommission, sobald sie ihre Tätigkeit aufgenommen hat, auf die Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze. Sie untersucht auf Antrag eines Mitgliedstaates oder von Amts wegen in Ver-

bindung mit den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten, die ihr Amtshilfe zu leisten haben, die Fälle, in denen Zuwiderhandlungen gegen diese Grundsätze vermutet werden. Stelle sie eine Zuwiderhandlung fest, so schlägt sie geeignete Mittel vor, um diese abzustellen.

2. Wird die Zuwiderhandlung nicht abgestellt, so trifft die Kommission in einer mit Gründen versehenen Entscheidung die Feststellung, dass eine derartige Zuwiderhandlung vorliegt. Sie kann die Entscheidung veröffentlichen und die Mitgliedstaaten ermächtigen, die erforderlichen Abhilfemassnahmen zu treffen, deren Bedingungen und Einzelheiten sie festlegt.

Artikel 90

1. Die Mitgliedstaaten werden in bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschliessliche Rechte gewähren, keine diesem Vertrag und insbesondere dessen Artikeln 7 und 85 bis 94 widersprechende Massnahmen treffen oder beibehalten.

2. Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften dieses Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmass beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.

3. Die Kommission achtet auf die Anwendung dieses Artikels und richtet erforderlichenfalls geeignete Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedstaaten.

LITERATURVERZEICHNIS

I. Bücher:

- Bergeler, Georg: Der chemisch-pharmazeutische Markenartikel - Darstellung des Wesens, der Absatzformen und des Kampfes um den Markt -, Stuttgart 1933
- Brüggel, Otto: Der Einfluß des Markenartikels auf die Funktionen des Handels, Wien 1934
- Bücher, K.: Der deutsche Buchhandel und die Wissenschaft, Leipzig 1904
- Chamberlin, Edward: The Theory of Monopolistic Competition - A Re-orientation of the Theory of Value -, 8. Aufl., Cambridge, Massachusetts 1965
- Deringer, Arved: Das Kartellrecht des EWG-Vertrages im Verhältnis zum nationalen Recht, Karlsruhe 1965
- Etmer, Horst Chr.: Die besonderen Risiken der Markenartikelindustrie, München 1958
- Eucken, Walter: Die Grundlagen der Nationalökonomie, 5. Aufl., Godesberg 1947
- Fikentscher, Wolfgang: Die vertikale Preisempfehlung, München und Berlin 1960
- Findeisen, Franz: Der Markenartikel im Rahmen der Absatzökonomik der Betriebe, Berlin 1924
- Fischer, Guido: Betriebliche Marktwirtschaftslehre, Heidelberg 1953
- Fiuczynski, Hans-W.: Die Produkt- und Preispolitik der Markenartikelhersteller, Freiburg/Br. 1960
- Franz, Lutz: Die Konzentrationsbewegung im deutschen Buchhandel, Heidelberg 1927
- Gammelgaard, Søren: Resale Price Maintenance, published by European Productivity Agency of the Organisation For European Economic Co-Operation, Project No. 238, Paris 1958
- Gross, Herbert: Die Preisbindung im Handel, Düsseldorf 1957

- Gutenberg, Erich: Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Band II, 3. Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1959
- Hax, Herbert: Vertikale Preisbindung in der Markenartikelindustrie, Köln und Opladen 1961
- Hirsch, Julius: Der moderne Handel, seine Organisation und Formen und die staatliche Binnenhandelspolitik, 2. Aufl., Tübingen 1925
- Hoppmann, Erich: Vertikale Preisbindung und Handel, Berlin 1957
- Huppert, Walter: Die Preisbindung von Markenwaren im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Berlin 1955
- Jacob-Steinorth, Karl: Der zweigleisige Vertrieb von Markenwaren im deutschen und amerikanischen Recht, Karlsruhe 1964
- Jakob, Herbert: Preispolitik, Wiesbaden 1963
- Koch, Waldemar: Grundlagen und Technik des Vertriebes, Band II, Berlin 1950
- König, D.: Vertikale Preis- und Konditionenbindung nach deutschem und EWG-Kartellrecht, Berlin und Frankfurt 1965
- Koninski, Josef: Die Markenware und ihre Bedeutung für den Handel, Diss., Berlin 1931
- Kühne, Karl: Funktionsfähige Konkurrenz, Berlin 1958
- Lampe, Adolf: Binnenhandel und Binnenhandelspolitik, in: Weber, Adolf: Volkswirtschaftslehre, Band IV, Handels- und Verkehrspolitik, München und Leipzig 1933
- Lehnich, Oswald: Die Wettbewerbsbeschränkung - Eine Grundlegung, Köln-Berlin 1956
- Lutz, Hans: Warum feste Preise für Markenartikel?, München 1952
- Lutz, Hans: Zur Kritik am Markenartikel - Eine Antwort auf Prof. F.W. Meyer, Sonderdruck aus: Der Markenartikel, 1954

- Marzen, Walter: Preiswettbewerb und Verbraucherpolitik, Saarbrücken 1964
- Mellerowicz, Konrad: Markenartikel - Die ökonomischen Gesetze ihrer Preisbildung und Preisbindung, München und Berlin 1955
- Mellerowicz, Konrad: Kosten und Kostenrechnung, Band II, 2. Teil, 2. und 3. Aufl., Berlin 1958
- Meyer-Dohm, Peter: Der westdeutsche Büchermarkt - Eine Untersuchung der Marktstruktur, zugleich ein Beitrag zur Analyse der vertikalen Preisbindung, Stuttgart 1957
- Miksch, Leonhard: Wettbewerb als Aufgabe, 2. Aufl., Godesberg 1947
- Nieschlag, Robert: Binnenhandel und Binnenhandelspolitik, Berlin 1959
- Röper, Burkhardt: Die vertikale Preisbindung bei Markenartikeln, Tübingen 1955
- Röper, Burkhardt: Kritisches zum Ifo-Gutachten über die vertikale Preisbindung, München und Berlin 1964
- Schär, Felix Fritz: Die Preisbindung der zweiten Hand, Winterthur 1959
- Scheurer, Frédéric: L'entreprise, objet de science et moyen d'action, in: Mémoires de l'Université de Neuchâtel, Band 28, Neuchâtel 1960
- Schlemminger, Johann: Die Preisbindung im deutschen Buchhandel, Stuttgart 1935
- Schnegelsberg, Jürg: Das schweizerische Kartellgesetz, Köln-Berlin-Bonn-München 1964
- Seyffert, Rudolf: Wirtschaftslehre des Handels, 2. Aufl., Köln und Opladen 1955
- Sommer, Eberhard: Das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen in den nordischen Staaten, Köln-Berlin-Bonn-München 1967
- Sundhoff, Edmund: Die Handelsspanne, Köln und Opladen 1953

- Wilhelm, Herbert: Preisbindung für Markenartikel, Freiburg/Br. 1960
- Woll, Artur: Der Wettbewerb im Einzelhandel - Zur Dynamik der modernen Vertriebsformen, Berlin 1964
- Yamey, B.S.: The Economics of Resale Price Maintenance, London 1954
- Zondler, Paul: Die Preisbindung der zweiten Hand, Zürich 1938

II. Aufsätze:

- Basson, Claus-Peter: Die vertikale Preisbindung im ausländischen Recht, in: Preisbindung in der Krise?, Sonderdruck des Industriekuriers, Düsseldorf 1962
- Behrens, K.C. und Becker, W.-D.: Brauchen Markenartikel eine Preisbindung?, in: Wirtschaftsdienst, Verlag Weltarchiv Hamburg, 31. Jgg., 1951
- Benaerts, P.: Die französischen Erfahrungen mit dem Verbot der Preisbindung, in: Preisbindung und Boykott, Schriftenreihe der Stiftung "Im Grüene", Band 12, Rüschlikon 1958
- Berghändler, Lothar: Markenartikel und Marktwirtschaft, in: Wirtschaftsdienst, Verlag Weltarchiv Hamburg, 33. Jgg., 1953
- Broichhausen, Klaus: Dreierbund auf dem Strumpfmart, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 15.5.1965, Nr. 112
- v. Brunn: Rabattkartelle, in: Müller-Henneberg/Schwartz, Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Köln-Berlin 1958
- Czapski, Georg: Zur Unverbindlichkeitserklärung kollektiver vertikaler Preisbindungen, in: Wirtschaft und Wettbewerb, Verlag Handelsblatt Düsseldorf, 14. Jgg., 1964
- Deringer, Arved: Entwurf einer Novelle zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: Der Betriebsberater, Verlagsgesellschaft "Recht und Wirtschaft", 19. Jgg., 1964

- Dörinkel, Wolfgang: Die Novelle zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: Wirtschaft und Wettbewerb, Verlag Handelsblatt, Düsseldorf, 15. Jgg., 1965
- Flohr, Günter: Die Kombination von Rabattkartell und Preisbindung der zweiten Hand, in: Neue Betriebswirtschaft, Beilage zum Betriebsberater, Verlagsgesellschaft "Recht und Wirtschaft", Heidelberg, 10. Jgg., 1957
- Flohr, Günter: Preispolitik bei Markenartikeln, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Verlag Dr. Gabler, Wiesbaden, 31. Jgg., 1961
- Franzen/Boekle: Das System der Preisbindungsreverse, in: Der Betriebsberater, Verlagsgesellschaft "Recht und Wirtschaft", Heidelberg, 13. Jgg., 1958
- Gabriel, Siegfried: Zum Begriff des "Preiswettbewerbs", in: Der Markenartikel, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 20. Jgg., 1958
- Gleiss/Steiner: Aus der Kartellrechtspraxis: Einige technische Einzelfragen zur vertikalen Preisbindung, in: Der Betriebsberater, Verlagsgesellschaft "Recht und Wirtschaft", Heidelberg, 13. Jgg., 1958
- v. d. Groeben: Wettbewerbspolitik in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: Wirtschaft und Wettbewerb, Verlag Handelsblatt, Düsseldorf, 11. Jgg., 1961
- Günther, Eberhard: Die gedanklichen Grundlagen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft für Rationalisierung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 48
- Günther, Eberhard: Die ordnungspolitischen Grundlagen des EWG-Vertrages, in: Wirtschaft und Wettbewerb, Verlag Handelsblatt, Düsseldorf, 13. Jgg., 1963
- Helm, Johann Georg: Preisrecht, in: Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, 3. Aufl., Stuttgart 1960

- Henzler, Reinhold: Ladenpflege als Funktion der Einzelhandelsbetriebe und der Einfluß der Zusatzleistungen auf die Handelsspanne, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Verlag Dr. Gabler, Wiesbaden, 27. Jgg., 1956
- Kalliefe, Hilmar: Handelsleistung, Handelsspanne und Preisbindung bei Markenartikeln, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis, Heckners Verlag Wolfenbüttel, 9. Jgg., 1957
- Kemmer, Hans-Georg: "Personalrabatt" für preisgebundene Markenwaren, in: Der Betriebsberater, Verlagsgesellschaft "Recht und Wirtschaft", Heidelberg, 16. Jgg., 1961
- Kleemann, Gerd: Zur Problematik des Kartellrechts in der EWG, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Verlag Dr. Gabler, Wiesbaden, 32. Jgg., 1962
- Küng, E.: Die Preisbindung in volkswirtschaftlicher Sicht, in: Preisbindung und Boykott, Schriftenreihe der Stiftung "Im Grüene", Band 12, Rüschnikon 1958
- Kuhr, Theodor: Preisbindung der zweiten Hand und Preisschleudern bei Markenwaren in Deutschland und den USA, in: Wirtschaftsdienst, Verlag Weltarchiv Hamburg, 31. Jgg., 1951
- Langen, E.: Rechtsfragen beim Abbau von Preisbindungssystemen, in: Der Betrieb, Verlag Handelsblatt, Düsseldorf, 14. Jgg., 1961
- Lindner, Wolfgang: Die italienische Markenartikelindustrie, in: Der Markenartikel, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 29. Jgg., 1967
- Markert, Kurt: Die Anwendung des englischen Kartellrechtes in den Jahren 1963 - 1967, in: Wirtschaft und Wettbewerb, Verlag Handelsblatt, Düsseldorf, 17. Jgg., 1967
- Mellerowicz, Konrad: Handelsspanne und Diskonthäuser, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Verlag Dr. Gabler, Wiesbaden, 28. Jgg., 1957

- Mellerowicz, Konrad: Soll der "Graue Markt" verschwinden?, in: Preisbindung in der Krise?, Sonderdruck des Industriekuriers, Düsseldorf 1962
- Meyer, Fritz W.: Warum feste Preise für Markenartikel? - Auseinandersetzung mit einer Interessennideologie, in: Ordo - Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Verlag Helmut Küpper, Düsseldorf und München, 1954, Band IV
- Miller, Johannes: Die Preisbindung von Markenartikeln in ihrer betriebswirtschaftlichen Bedeutung für den Fabrikanten, den Großhandel und den Detailhandel, in: Die Unternehmung, Verlag Paul Haupt, Bern, 12. Jgg., 1958
- Müller, Heinz: Gegen Mißbrauch hilft Kontrolle, in: Preisbindung in der Krise? Sonderdruck des Industriekuriers, Düsseldorf 1962
- Röper, Burkhardt: Die vertikale Preisbindung als Steuerungsmittel im Absatz industrieller Erzeugnisse, in: Absatzwirtschaft - Handbücher für Führungskräfte, Baden-Baden 1964
- Ruberg, Carl: Preisbindung, in: Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, 3. Aufl., Stuttgart 1960
- Scheurer, Frédéric: L'interprétation du commerce et du profit: Une Question de perspective, in: Die Unternehmung, Verlag Paul Haupt, Bern, 15. Jgg., 1961
- Scheurer, Frédéric: L'entreprise considérée comme un système économique et social, in: Die Unternehmung, Verlag Paul Haupt, Bern, 17. Jgg., 1963
- Schmitz, Wolfgang: Das neue österreichische Kartellrecht, in: Wirtschaft und Wettbewerb, Verlag Handelsblatt, Düsseldorf, 9. Jgg., 1959
- Schwartz, Gustav: EWG-Vertrag und vertikale Bindungen, in: Der Markenartikel, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 21. Jgg., 1959

- Sölter, A.: Rabattkartelle, in: Müller-Henneberg/Schwartz, Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Köln-Berlin 1958
- Spengler, Albert: Gleicher Start im Gemeinsamen Markt, in: Der Betrieb, Verlag Handelsblatt, Düsseldorf, 15. Jgg., 1962
- v. Tirpitz: Die englische Gesetzgebung zum Verbot der Preisbindung der zweiten Hand, in: Wirtschaft und Wettbewerb, Verlag Handelsblatt, Düsseldorf, 14. Jgg., 1964
- Uhereck, Edgar W.: Zur Entwicklung der vertikalen Preisbindung, in: Betrieb und Markt, Studienreihe, Bd. VI
- Werneburg: Zur Preisbindung der zweiten Hand mittels Reversvertrages, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Verlag Dr. Gabler, Wiesbaden, 14. Jgg., 1937

III. Gesetzestexte, Kommentare, Gutachten, Berichte:

Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes (jährlich ab 1958), Bundestagsdrucksachen

- Bredt, Otto: Die volks- und betriebswirtschaftliche Bedeutung der vertikalen Preisbindung, Querschnittsuntersuchung (im Auftrag des Markenverbandes), Hannover-Kleefeld 1963

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26. Juli 1957

Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 15. Sept. 1965

Gutachten des "Vorläufigen Reichswirtschaftsrates" vom 13. Aug. 1930, in: Preisbindung in der Krise?, a.a.O.

Kartell und Wettbewerb in der Schweiz, Veröffentlichung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements, Bern 1957

Müllensiefen-Dörinkel: Kartellrecht, 3. Aufl., Berlin 1938

Müller-Henneberg/Schwartz: Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Köln-Berlin 1958

Müller-Henneberg/Schwartz: Novelle 1965 zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Köln-Berlin-Bonn-München 1966

Preisbindung in der Krise? - Eine wirtschaftspolitische Studie - , Sonderdruck des Industriekuriers, Düsseldorf 1962

Preisbindung und Boykott, Schriftenreihe der Stiftung "Im Grüene", Band 12, Rüşchlikon 1958

Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957

Weißbuch des Markenverbandes, Wiesbaden 1962

IV. Zeitungen, Zeitschriften etc.:

Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis, Wolfenbüttel

Bundesgesetzblatt

Der Betrieb, Düsseldorf

Der Betriebsberater, Heidelberg

Der Markenartikel, München

Deutsche Zeitung mit Wirtschaftszeitung

Die Unternehmung, Bern

Frankfurter Allgemeine Zeitung

Handelsblatt, Düsseldorf

Ifo-Schnelldienst, Wochenberichte des Ifo-Instituts, München

Industriekurier, Düsseldorf

Neue Betriebswirtschaft, Heidelberg

Ordo - Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Düsseldorf und München

Reichsgesetzblatt

Wirtschaft und Wettbewerb, Düsseldorf

Wirtschaftsdienst, Hamburg

Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Wiesbaden

L e b e n s l a u f

Am 23. Juli 1935 wurde ich als einziger Sohn des selbständigen Kaufmanns Richard Glatz und seiner Ehefrau Anna Elisabeth, geb. Eichhorn, in Freiburg/Br. geboren. Ich wurde im römisch-katholischen Glauben erzogen.

Von 1941 bis 1946 besuchte ich die Grundschule in Freiburg und wechselte dann auf das neusprachliche Rotteck-Gymnasium über, wo ich 1952 die zum Besuch der Oberstufe notwendige "Oberstufenprüfung" ablegte. Nach bestandener Prüfung besuchte ich die Wirtschaftsoberschule in Freiburg, die ich im Frühjahr 1955 mit dem Reifezeugnis verließ.

Zum Sommersemester 1955 immatrikulierte ich mich in der Rechts- und Staatswirtschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg. Nach zwei Semestern wechselte ich die Hochschule und ging nach München. Dort legte ich an der Staatswissenschaftlichen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität im Frühjahr 1961 die Prüfung als Diplom-Kaufmann ab.

Im Frühjahr 1962 unterzog ich mich vor der Oberfinanzdirektion in Freiburg mit Erfolg der Fachprüfung für Steuerbevollmächtigte. Von 1963 bis 1965 war ich als betriebswirtschaftlicher Berater freier Mitarbeiter eines Textilversandgeschäftes. Am 1. Oktober 1965 trat ich als Studienreferendar in den höheren Staatsdienst des Landes Baden-Württemberg ein. Am 23. März 1967 legte ich vor dem Kultusministerium die Assessorprüfung für das höhere Lehramt an kaufmännischen Schulen ab und wurde am gleichen Tage zum Studienassessor ernannt.

Von 1967 bis 1970 war ich als Studienassessor an der Handelslehranstalt in Waldshut (Wirtschaftsgymnasium, kaufmännische Berufsfachschulen und Berufsschule) im Schuldienst tätig.

Im Jahr 1970 wurde ich als Studienrat in die Schulverwaltung (Oberschulamts Südbaden in Freiburg) abgeordnet und dort 1971 zum Oberregierungsschulrat ernannt.

Mein Aufgabengebiet ist das eines Schulberichterstatters (Referent) für die kaufmännischen Schulen im Bereich des Oberschulamtes Südbaden.

